

الجزء الثاني

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الخنفي المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار للمولى
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رجعهم
الله ونفعنا بهم
آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام أكل الدين محمد بن محمود الباري
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أفندي المتوفى سنة ٩٠٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية
تنبه قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الاول في صدر الصحيفة
وبليه الثاني مفصولا بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الاول في صدر الهامش وبليه الثاني فليعلم

(محل مبيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بن الطوبى وأخيه بجوار المسجد الحسيني ببصرى

الطبعة الاولى

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٥ هجرية

(بالقسم الادبي)

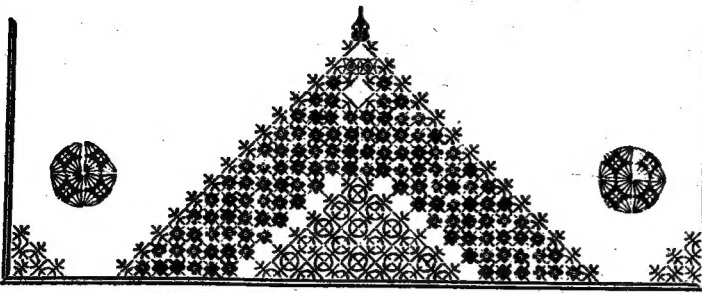
باب زكاة الزروع والثمار

سمى العشر زكاة كما سمي المصدق فيما تقدم عاشرًا مجازًا وتأخير العشر عن الزكاة لأنها عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادات الخالصة مقدمة على غيرها (قال أبو حنيفة رحمه الله في كل ما تنبت الأرض ويتسقى به النماء قليلًا كان أو كثيرًا رطبًا كان أو يابسًا يسقى من سنة إلى سنة أو لا يسقى أو لا يسقى سيجاء بماء جار أو سقته السماء أي المطر العشر الاخطب والقصب والحشيش والتبن والسعف وقال لا يجب العشر الا في ما له ثمرة باقية تبقى من سنة إلى سنة إذا بلغ خمسة أوسق كل وسق ستون صاعًا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) قيد بالثمرة احترازًا عن غيرها وهي اسم لشيء من أصل وقيد بالباقية احترازًا عن غيرها وحد البقاء أن يبقى سنة في الغالب من غير معالجة كثيرة كالحنطة والشعير والذرة وغيره بدون الخوخ والتفاح والسفرجل ونحوها وقيد بما إذا بلغ خمسة أوسق احترازًا عما إذا كان دونها والوسق ستون صاعًا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم

باب زكاة الزروع والثمار

(قوله قال أبو حنيفة رحمه

الله في كل ما تنبت الأرض إلى قوله العشر) أقول قوله في كل ما تنبت الأرض خبر مقدم وقوله العشر مبتدأ مؤخر



(بسم الله الرحمن الرحيم)

باب زكاة الزروع والثمار

(قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر سواء سقى سيجاء أو سقته السماء الا الخطب والقصب والحشيش وقال لا يجب العشر الا في ما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعًا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم)

باب زكاة الزروع والثمار

فصل تسميته زكاة على قولهما لا اشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشيء إذ لا شك في أن المأخوذ عشرين أو نصفه زكاة حتى يصرف مصارف الزكاة وغاية ما في الباب أنهم اختلفوا في اثبات بعض شروط لبعض أنواع الزكاة ونفيها وهذا لا يخرج عن كونه زكاة (قوله الا الخطب والقصب والحشيش) ظاهره كون ما سوى ما استثنى داخلًا في الوجوب وسينص على إخراج السعف والتبن لأن يقال يمكن إدراجهما في معنى الحشيش على ما فيه وأما ما ذكره من إخراج الطرفاء والدلب وشجر القطن والباذنجان فيدرج في الخطب لكن بقي ما صرحوا به من أنه لا شيء في الأدوية كالهليلج والكنكندر ولا يجب فيما يخرج من الأشجار كالصمغ والقطران ولا فيما هو تابع للأرض كالخسل والأشجار لأنها كالأرض ولذا تستبعضها الأرض في البيع ولا في كل برز لا يطلب بالزراعة كبرز البطيخ والقناء لكونها غير مقصودة في نفسها ويجب في العصفور والكتان وبرزه لأن كلا منهما مقصود وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الإطلاق بآدمي تأمل (قوله الا في ما له ثمرة باقية) وهي ما تبقى سنة بلا علاج غالبًا بخلاف ما يحتاج إليه كالعنب في بلادهم والبطيخ الصيني في ديارنا وعلاجه الحاجة إلى نقله وتعليق العنب (قوله والوسق ستون صاعًا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) وكل صاع أربعة أمنا

خمسة أوسق ألف ومائتان لأن كل صاع أربعة أمناء قال شمس الأئمة الحلواني هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثمانية من (وليس في الخضر اوات) كالقوا وكذا يقول (عشر عندهما) لأن البقول ليست بثمره والقوا لا بقاء لها سنة الإجمالية كثيرة (فانحلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء) ولم يتعرض لكونه ثمره لأن البقول دخلت (٣) في اشتراط البقاء (لهم في الأول) أي في اشتراط النصاب

وليس في الخضراوات عندهما عشر) فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء
 لهما في الاول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط فيه
 النصاب اي تحقق الغنى ولا يي خفيفة رجه الله قوله عليه السلام ما أخرجت الارض نفيه العشر من
 غير فصل وتأويل ما روياه زكاة التجارة لانهم كانوا يتابعون بالاوساق وقيمة الوسق أربعون درهما
 ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغني ولهذا لا يشترط الحول لانه لا استثناء وهو كله نماء
 ولهما في الثاني قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة والزكاة غير منفية فمعين العشر

محب في أراضى المكاتب والصبي والمنون والاراضى الموقوفة على الرباطات والمساجد (فكيف بصفتة وهو الغنى ولهذا لا يشترط التحول لانه للاستبراء وهو كله غناء ولهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضراوات صدقة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم نفى الصدقة عن الخضراوات وليس الزكاة منفية بالاتفاق فتعين العشر

(وله مارونيا) يعني قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الأرض ففيه العشر (ومرويهما) وهو ليس في الخضر اوات صدقة (محمول على صدقة يأخذها العاشر) يعني إذا مر بالخضر اوات على العاشر وأراد العاشر أن يأخذ من عندها لاجل الفقراء عند إباء المالك عن دفع القيمة لا يأخذ (وبه) أي هم هذا المروي (أخذ أبو حنيفة) في حق هذا الجمل الذي حملناه عليه وانما قلنا لاجل الفقراء لانه لو أخذ من عينه البصره الى عماله جاز وانما قلنا عند إباء المالك عن دفع القيمة لانه اذا أعطاه القيمة لا كلام في جواز أخذه وهذا لان الاخذ ثبت نظر الفقراء ولا نظر ههنا لان العاشر في الاغلب يكون (٤) نأنياعن البلد ولا يجب فقراة يصرفه اليه فيحتاج الى أن يبعث بها الى البلد وربما

تفسد قبل الوصول الى الفقراء فيؤدى الى الضرر فلا يأخذ بل يؤديه المالك نفسه والذي يقطع هذه الماداة أن العام المتفق عليه ولو في بعض موجبه أولى من الخاص المختلف فيه وقد اتفقوا على العمل بما رواه أبو حنيفة في مقدار خمسة أوسق ولم يعمل بما رواه أبو حنيفة وانما حمله على مجمل آخر وعمل به فيه وأبو حنيفة رحمه الله أخذ هذا الاصل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فانه عمل بالعام المتفق عليه حين أراد إجلاله بنى النضير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأجلاهم ولم يلتفت الى ما اعترضوا به عليه من قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدنيون كذا نقله شيخنا عن شيخه رحمه الله وقوله (ولان الأرض قد تستمى) دليل معقول على مدعاه ونقصه أن السبب هي الأرض النامية والأرض النامية قد تستمى بما لا يبق

وله مارونيا ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ولان الأرض قد تستمى بما لا يبق والسبب هي الأرض النامية ولهذا يجب فيها الخراج أما الخطب والقصب والحشيش فلا تستمى في الجنان عادة بل تنقي عنها حتى لو اتخذها مصبية أو مشجرة أو منبتا للحشيش وهو الراوى عن معاذ مرسل عن عمر ومعاذ توفي في خلافة عمر فر روى موسى عنه مرسله ومقابل ان موسى هذا ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وسماه لم يثبت والمشهور في هذا ماروى سفيان الثوري عن عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه انما أخذ الصدقة من الخنطة والشعير والزيب والتمر وأحسن ما فيها حديث مرسل روى الدارقطني عن موسى بن طلحة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يؤخذ من الخضر اوات صدقة والمرسل حجة عندنا لكن يحجى فيه ما تقدم من تقديم العام عند المعارضة وما ذكره المصنف من أن المتنى أن يأخذ منها العاشر إذا مر بها عليه ويشير اليه لفظ هذا المرسل ان قال نهى أن يؤخذ وهو لا يستلزم نفي وجوب أن يدفع المالك للفقراء والمعقول من هذا النهى أنه لما فيه من تفويت المصلحة على الفقير لان الفقراء ليسوا مقيمين عند العاشر ولا بقاء للخضر اوات فتفسد قبل الدفع اليهم ولذا قلنا لو أخذ منها العاشر يصرفه الى عماله كان له ذلك (قوله والسبب هي الأرض النامية) أي بالخارج تحقيقا في حق العشر ولذا لا يجوز تعجيل العشر لانه حينئذ قبل السبب فاذا أخرجت أقل من خمسة أوسق ولم نوجب شيئا لكان إخلاء السبب عن الحكم وحقيقة الاستدلال انما هو بالعام السابق لان السببية لا تثبت إلا بدليل الجعل والمفيد لسببيتها كذلك هو ذلك والا فالحديث الخاص أفاد أن السبب الأرض النامية باخراج خمسة أوسق فصاعدا المطلقا فلا يصح هذا مستغلا بل هو فرع العام المفيد لسببيتها مطلقا * واعلم أن ما ذكرنا من منع تعجيل العشر فيه خلاف أبي يوسف فانه أجاز بعد الزرع قبل الثبات وقبل طلوع الثمرة في الشجر هكذا حكى مذهبه في الكافي وفي المنظومة خص خلافه بنثر الاشجار بناء على نبوت السبب نظرا الى أن بنمو الاشجار ينبت نماء الأرض تحقيقا فيثبت السبب بخلاف الزرع فانه ما لم يظهر لم يتحقق نماء الأرض ثم اذا ظهر فأنى يجوز اتفقا وهل يكون تعجيلا يبنى على وقت الوجوب متى هو فعند أبي حنيفة عند ظهور الثمرة فلا يكون تعجيلا وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيه وحصوله في الحظيرة فيكون تعجيلا وثمره هذا الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال الامام يجب عليه عشر ما كل أو أطم ومحمد يحتسبه في تكيل الاوسق يعني اذا بلغ الما كول مع ما بقى خمسة أوسق يجب العشر في الباقي لافي التالف وأما أبو يوسف فلا يعتبر المذهب بل يعتبر في الباقي خمسة أوسق الا أن يأخذ المالك من التالف ضمان ما تلفه فيخرج عشره وعشر ما بقى (قوله ولهذا يجب فيها الخراج) أي لكونها السبب الا أن سببيتها تختلف بالنسبة الى العشر والخارج

فالزم يجب العشر فيما لا يبق لكان قد وجد السبب والخارج بلائى وذلك لإخلاء السبب عن الحكم في موضع يحاط في اثبات ففي ذلك الحكم وهو لا يجوز (ولهذا يجب فيه) أي فيما لا يبق من الخارج كالخضر اوات أو في الأرض النامية بالخارج الذي لا يبق على تأويل المكان وقوله (أما الخطب) بيان لما استثناء أبو حنيفة مما أخرجته الأرض وقوله (في الجنان) أي في البساتين ويأتيه أن الخطب والقصب والحشيش ونحوها مما لا يستمى به الأرض لا عشر فيها لان سبب وجوب العشر الأرض النامية وهذه الاشياء تنقي عنها البساتين (قال المصنف ولهذا يجب فيها الخراج) أقول فيه بحث لان الخراج يكفي في وجوب النماء التقديرى ولا يلزم حقيقة النماء بخلاف العشر فلا يقاس على الخراج فتأمل وجوابه أنه يتحول عن المكنة الى الخارج عند الخروج فيعتبر النماء تحقيقا حينئذ فتأمل

لأنها إذا غلبت على الأرض أفسدتها فلا يحصل بها النماء حتى لو اتخذت الأرض مقصبة أو مشجرة أو مبتدأ الحشيش وأراد به الاستئناء بقطع ذلك ويبيعه وجب فيها العشر وقوله (والمراد بالمدكور القصب الفارسي) القصب كل نبات كان ساقه أنابيب وكعبها والكعب العقدة والأنبوب ما بين الكعبين وأنواع القصب الفارسي وهو ما يتخذ منه الأعلام وقصب الذريرة وهو نوع منه متقارب العقد وأنبوه مملوء من مثل نسج العنكبوت وفي مضغه حرافة ومسحوقه عطر يؤتى به من الهند وأجوده الباقوي اللون وقصب السكر والمستثنى منها القصب الفارسي وأما الآخران ففيهما العشر لأنه بقصد بهما استغلال الأرض بخلاف السعف وهو ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح والتبن لأن المقصود هو الحب والتمر دونهما فإن قيل ينبغي أن يجب العشر في التبن لأنه كان واجبا وقت كون الزرع قصيلا والتبن هو القصيل ذاتا لأنه زادت فيه السيوسة وبها لا يتغير الواجب أجيب بأنه لا يجب العشر في التبن لأن العشر كان واجبا قبل ادراك الزرع في الساق حتى لو فصله وجب العشر في القصيل فإذا أدرك التحول العشر من الساق إلى الحب كما تحول الخراج من المكينة عند التعطيل إلى الخارج عند الخروج قال (وما سقى بغرب أو دالية) الغرب الدلو العظيمة والدالية المنجنون (هـ) تديرها البقرة وذو كرفي المغرب أن

يجب فيها العشر والمراد بالمدكور القصب الفارسي أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لأنه بقصد بهما استغلال الأرض بخلاف السعف والتبن لأن المقصود الحب والتمر دونهما قال (وما سقى بغرب أو دالية) أو سانية ففيه نصف العشر على القولين لأن المونة تكثف فيه وتقل فيما يسقى بالسما أو سجا وإن سقى سجا وبالدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في السائمة (وقال أبو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كل زعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يوسق) كالذرة في زماننا لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة (وقال محمد رحمه الله يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أجمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة أمناه) لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه (وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب في الخراج بالنماء التقدير فلذا يجب ويؤخذ بجبره بالتمكن من الزراعة وإن لم يزرع وفي العشر بالتصفيق كما قدمنا (قوله وقصب الذريرة) نوع من القصب في مضغه حرافة ومسحوقه عطر (قوله بخلاف السعف والتبن) وإنما يجب في التبن لأنه غير مقصود بزراعة الحب غير أنه لو فصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لأنه صار هو المقصود ولا حاجة إلى أن يقال كان العشر فيه قبل الانعقاد ثم تحول إلى الحب عند الانعقاد وعن محمد في التبن إذا دبس فيه العشر (قوله بغرب) الغرب الدلو الكبير والدالية الدلو الب والسانية الناقبة يستق بها (قوله على القولين) يعني مطلقا كما هو قوله أو إذا بلغ خمسة أوسق (قوله وقال أبو يوسف) لما اشترط خمسة أوسق ففيما لا يوسق كيف التقدير عندهما اختلاف فيه فقال أبو يوسف إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب ووجهه ظاهر في الكتاب وقال محمد أن يبلغ خمسة أعداد أي أمثال كل واحد هو أعلى ما يقدر به ذلك النوع الذي لا يوسق فاعتبر في القطن خمسة أجمال وخمسة أمناه في السكر والزعفران وخمسة أفراف في العسل (قوله إذا أخذ من أرض العشر) فيسببه لأنه لو أخذ

الدالية جذع طويل يركب تركيب مدافق الأرض في رأسه مغرفة كبيرة يستق بها والسانية الناقبة التي يستق عليها وقوله (ففيه نصف العشر على القولين) أي على حسب اختلاف قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد عنده يجب نصف العشر من غير شرط النصاب والبقاء وعندهما أيضا يجب نصف العشر لكن بشرط النصاب والبقاء كما بنا وما ذكره من الدليل ظاهر وقال شمس الأئمة السرخسي على بعض مشايخنا بقله المونة فيما سقته السماء وبكثرتها فيما سقى بغرب أو دالية وهذا ليس بقوى فإن الشرع أوجب الخمس في الغنائم والمونة فيها أكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي فنتبعه

ونعتقد فيه المصلحة وإن لم تنف عليها وقوله (وإن سقى سجا وبالدالية) واضح وإنما عطف الدالية بالباء لأن السج اسم للاعداد والدالية فإن الدالية آلة الاستقاء فلا يصح أن يقال سقى دالية لأن الدالية غير مسقية بل هي آلة السقي كذا في النهاية وقوله (قال أبو يوسف) قيل إنما ابتدأ بقول أبي يوسف لأنه لا يرد الاشكال على قول أبي حنيفة فإنه يقول بالعشر في القليل والكثير وهما أثبتا الحكم على قود مذهبهما في المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق فيحتاج إلى البيان فيما لا يوسق. وقوله (لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه) لأنه يقدر أو لا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق أقصى ما يقدر به من معياره وأقصى ما يقدر به في القطن الحمل لأنه يقدر أو لا بالاساتير ثم بالأمناه ثم بالحمل أعلى ما يقدر به وفي الزعفران المني لأنه يقدر أو لا بالسججات ثم بالاساتير ثم بالن وقوله (وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر) فيسببه لأن أرض العشر فلا شيء فيه لآخر ولا يخرج كائنين

(قوله كما تحول الخراج من المكينة عند التعطيل إلى الخارج عند الخروج) أقول قوله عند التعطيل ناظر إلى المكينة وقوله عند الخروج ناظر إلى الخارج

وقوله (الحديث بنى شبابة) وفي بعض النسخ بنى سياره وهو ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن بنى شبابة قوما من جرهم وقال في المغرب من ختم كانت لهم نخل عسالة يؤثون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (٧) من كل عشر قرب قربة وكان يحصى لهم

واديهم فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي رضي الله عنه فأوا أن يعطوه شاة فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن النخل ذباب غيث يسوقه الله إلى من يشاء فان أدوا اليك ما كانوا يؤثون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم والنخل منها وبين الناس فدفعوا إليه العشر والقربة خمسون رطلا وقوله (كل فرق ستة وثلاثون رطلا) الفرق يفتحان إناه يأخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلاثة أصوع نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد قال الأزهرى والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وفي الصحاح الفرق مكال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا قال وقد يحرك ثم قال المطرزي قلت وفي نوادر هشام عن محمد رجهما الله الفرق ستة وثلاثون رطلا ولم أجد هذا فيما عندي من أصول اللغة (قوله وكذا في قصب السكر) أي الخلف بين أبي يوسف ومحمد في قصب السكر كما هو في القطن والزعفران فيعتبر عند أبي

الحديث بنى شبابة أنهم كانوا يؤثون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة أمناء وعن محمد رحمه الله خمسة أفران كل فرق ستة وثلاثون رطلا لأنه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب لانعدام السبب كتاب الاموال حدثنا أبو الاسود عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤخذ في زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب قربة من أوسطها وأخذ وجدما وجدنا الغلب على التثنية الوجوب في العسل وأن أخذ سعد ليس رأيا منه وظوعا منهم كما قاله الشافعي فإنه قال أدوا زكاة العسل والزكاة اسم للواجب فيحتمل كونه سمعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه رأيا منه وجهه على السماع أولى وقولهم كم ترى لا يستلزم علمهم بأنه عن رأي في أصل الوجوب لجواز كونه عن علمهم بأن الرأي في خصوص الكمية بأن يكون ما علمه من النبي صلى الله عليه وسلم أصل الوجوب مع إجمال الكمية وعلى كل حال لا يكونون فاصدى التطوع سواء كان مجتهدا في الكمية أو في أصل الوجوب إذ قد قلده في رأيه فكان واجبا عليهم إذ كان رأيه الوجوب ثم كون عمر رضي الله عنه قبله منه ولم يسكره عليه حين أنه بعين العسل مع أنه لم يأت به إلا على أنه زكاة أخذها منهم بدل على أنه حق معهود في الشرع ويدل عليه أيضا الحديث المرسل الذي لا شبهة في ثبوته وفيه الأمر منه عليه السلام بإداء العشر والمرسل بانفراده حجة على ما قلنا الدلالة عليه ويتقدر أن لا يحججه بانفراده فتعذر طرق الضعيف منه فابغى ففسق الرواة يفيد حجيته إذ يغلب على التثنية إجماع كثير الغلط في خصوص هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجه وحديث القاسم بن سلام وحديث الشافعي فتثبت الحجية اختيارا منهم ورجوعا والافا لما وجبوا ثم لم يدل دليل على اعتبار النصاب فيه وغاية ما في حديث القرب أنه كان أدواهم من كل عشر قرب قربة وهو فرع بلوغ عسلهم هذا المبلغ أما النسي عما هو أقل من عشر قرب فلا دليل فيه عليه وأما ما في الترمذي أنه عليه السلام قال في العسل في كل عشرة أوزن ضعيف (قوله الحديث بنى شبابة) قال في العناية وفي بعض النسخ بنى سياره وهو الصواب بعدما ذكر أن صوابه بنى شبابة كما قدمناه فاستجمله الزيلعي وقال كيف يكون صوابا مع قوله كانوا يؤثون اه وليس هذا الدفع بشئ لأنه لو قيل عن أبي سياره أنهم كانوا يؤثون لم يحكم بخطا العبارة فإنه أسلوب مستمر في ألفاظ الرواة والمراد منه أن قومه كانوا يؤثون أو أنهم مع باقي القوم كانوا يؤثون بل الصواب أن أباسياره هنا ليس بصواب فإنه ليس في حديث أبي سياره ذكر القرب بل ما تقدم من قوله أن نخلنا فقال عليه السلام أدوا العشر ولما استبعد به فالجواب أن أباسياره المتعني ثابت وكذا بنى شبابة وهو الصواب بالنسبة إلى من قال بنى سياره لا مطلقا فارجع تأمل ما قبله من الكلام الطويل حينئذ (فرع) اختلف في المن إذا سقط على الشوك الأخضر قيل لا يجب فيه عشر وقيل يجب ولو سقط على الانجرار لا يجب (قوله وكذا في قصب السكر) قال في شرح الكنت في قصب السكر العشر قل أو أكثر وعلى قياس قول أبي يوسف يعتبر ما يخرج من السكر أن يبلغ قيمة خمسة أوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء اه وهذا تحكيم بل إذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كان ذلك نصاب القصب على قول أبي يوسف وقوله وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء يريد فأن بلغ القصب قدر ما يخرج منه خمسة أمناء سكر وجب فيه العشر على قول محمد والإفاسكر نفسه ليس مال الزكاة إلا إذا أعد للجماعة وحينئذ يعتبر أن تبلغ قيمته نصابا وإذا فالصواب أيضا على قول محمد أن يبلغ القصب

يوسف بقيمة خمسة أوسق وعند محمد خمسة أمناء وقوله (وما يوجد في الجبال) ظاهر

(قوله نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد) أقول والظاهر أن يقال عن التهذيب ويمكن أن يقدر ثلثا فيثبت قيمة الكلام

وقوله (أن المقصود حاصل وهو الخارج) يعني ولا معتبر بكون الأرض غير مملوكة له لأن العشر يجب على المستعير إذا ذرع ولولم تكن الأرض مملوكة له لما أن الخارج سلم لمن غير عوض فكذا هذا (قوله وكل شيء أخرجه الأرض) كل شيء أخرجه الأرض مما فيه الواجب العشري عشرًا كان أو نصفه لا يرفع المؤنة من العشر مثل أجر العمال والبقر وكرى الأنهار وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤنة من حيث القيمة بل يجب العشر في كل الخارج ومن الناس من قال يجب النظر إلى قدر قيم المؤن من الخارج فيسلم ذلك القدر (٨) بلا عشر ثم يعشر الباقي لأن قدر المؤن بمنزلة السالم له بعوض كأنه اشتراه ألا ترى أن من زرع

في أرض موصولة سلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الأرض فطاب له كأنه اشتراه ووجه قولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المؤنة لأنه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب ففيه نصف العشر فإذا كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لأن رفعها يستلزم عدم التفاوت المنصوص عليه وهو باطل وبيانه أن الخارج فيما سقته السماء إذا كان عشرين قفزة ففيه العشر قفزان وإذا كان الخارج فيما سقى بغرب أربعين قفزة والمؤنة تساوي عشرين قفزة فإذا رفعت كان الواجب قفزين فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما سقى بغرب والمنصوص خلافه فتبين أن ما سقى بغرب فيه نصف العشر من غير اعتبار المؤنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح فليتأمل قبل

وهو الأرض النامية وجه الظاهر أن المقصود حاصل وهو الخارج قال (وكل شيء أخرجه الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) لأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال (تغلب له أرض عشر عليه العشر مضاعفا) الخارج خمسة مقادير من أعلى ما يقدر به القصب نفسه كخمسة أطنان في عرف ديارنا والله أعلم والفرق بتحرريك الرءاء عند أهل اللغة وأهل الحديث يسكنونها وهو مكيال معروف هو ستة عشر رطلا وقال الطريزي أنه لم يرتد به ستة وثلاثين فيما عنده من أصول اللغة (قوله أن المقصود حاصل وهو الخارج) فلا يلتفت إلى كونه مالكا للأرض أو غير مال كما إذا أجر العشرية عندهما يجب العشر على المستأجر وليس بمالك وعنده على المؤجر وكذا إذا استعارها وزرع يجب العشر على المستعير بالاتفاق خلافا لفرق هذا إذا كان المستعير مسلما فإن كان ذميا فهو على رب الأرض بالاتفاق وإذا قدس كرها تين فلنذكر الوجه تيمنا لهم في الأولى أن العشر منوط بالخارج وإن لم يكن سببا وهو للاستأجر وله أنها كما تستثنى بالزراعة تستثنى بالاجارة فكانت الاجرة مقصودة كالثمرة فكان التمسك به معنى مع ملكه فكان أولى بالإيجاب عليه ولزفر في الثانية وهو رواية عن أبي حنيفة أن السبب ملكها والتمسك به معنى لأنه أقام المستعير مقام نفسه في الاستئمان فكان كالمؤجر ولنا أن المستعير قام مقام المالك في الاستئمان فيقوم مقامه في العشر بخلاف المؤجر لأنه حصل له عوض منافع أرضه ولو اشتري زرعا وتركه باذن البائع فأدرك فعند أبي حنيفة ومحمد عشره على المشتري وعند أبي يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي على المشتري له أن بدل القصيل حصل للبائع فعشره عليه ألا ترى أنه لو لم يتركه فصله كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه ولهم أن العشر واجب في الحب وقد حصل للمشتري وإنما كان يجب في القصيل لو فصله لأنه حينئذ كان هو المستثنى به فلما لم يفصل كان المستثنى به الحب ففيه العشر ولو غصب أرضا عشرية فزرعها ان نقصتها الزراعة كان العشر على صاحب الأرض لأنه يأخذ ضمان نقصانها فيكون بمنزلة نسيئها عند أبي حنيفة كالمؤجر وإن لم تنقصها الزراعة فعلى الغاصب في زرعه ولو زرع بالعشرية أن كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول أبي حنيفة العشر على صاحب الأرض كفي الاجارة وعندهما يكون في الزرع كالاجارة وإن كان البذر من رب الأرض فهو على رب الأرض في قولهم (قوله مما فيه العشر) الأولى أن يقول مما فيه العشر أو نصفه كي لا يظن أن ذلك قديم معتبر (قوله لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) وكرى الأنهار وأجرة الحارس وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤنة بل يجب العشر في الكل ومن الناس من قال يجب النظر إلى قدر قيم

كان من حق الكلام أن يقول مما فيه العشر أو نصف العشر لأن الواجب أحدهما والجواب أن المراد الواجب العشري كما المؤنة أشرف إليه في صدر الكلام فكان العشر صار علم لذلك سواء كان عشر الغويا أو نصفه وقوله (تغلب) بكسر اللام منسوب إلى بني تغلب

(قوله كل شيء أخرجه الأرض مما فيه العشر) أقول الأولى أن يقال من الواجب كمال الخنفي (قوله العشري) أقول ونسبة العشري إلى العشر من نسبة الخاص إلى العام كما في إطلاق الذاتي على نفس الماهية (قوله عشرًا كان أو نصفه) أقول المستثنى في قوله كان راجع إلى الواجب في قوله مما فيه العشر (قوله وبيانه أن الخارج فيما سقته السماء إلى قوله وهذا الحل من خواص هذا الشرح) أقول فيه شيء لأنه إذا لم يرفع المؤنة يكون الواجب قفزين أيضا فانهم ما نصف العشر والأولى أن يعتبر ما ذكره من المؤنة فيما سقته السماء (قوله قيل كان من حق الكلام إلى قوله والجواب الخ) أقول القائل هو صاحب النهاية ويمكن أن يجاب عنه أيضا بأن يقال يجوز أن يكون ذلك من قبيل الاكتفاء به كالعشر عن نصفه وله تطائر

عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد رحمه الله أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرة واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك (فان اشتراه منه ذى فهمى على حالها عندهم) لجواز

الموتة فيسلم له بلا عشر ثم عشرة الباقي لان قدر الموتة عشرة السالم له بعوض كانه اشتراه الا يرى أن من زرع في أرض مغبوبة سلم له قدر ما غرم من نقصان الأرض وطالبه كانه اشتراه ولنا ما تقدم من قوله عليه السلام فيما سقى سبعا الخ حكم متفاوت الواجب لتفاوت الموتة فلورفعت الموتة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للموتة والفرض أن الباقي بعد رفع قدر الموتة لا موتة فيه فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا في العشر ومرة نصفه بسبب الموتة فعلنا أنه لم يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للموتة أصلا وفي النهاية ما حاصله وتقريره أنه قد يرضى الى اتحاد الواجب مع اختلاف الموتة واللازم منتف شرعا فينتفى ملزومه وهو عدم تعشير البعض المساوي لقدر الموتة بيان الملازمة لو فرض أن الخارج مثلا أربعون قفزا فيما سقته السماء واستحق قيمة قفيزين للعمال والثيران وغيرها فان الواجب على قول العامة أربعة أقفزة اعتبارا لمجموع الخارج وعلى قول أولئك قفيزان لان ما يقابل الموتة من الخارج لا يجب في قدره مقابلة شيء فلو فرض اخراج أربعين قفزا فيما سقى بدالة أو غرب فان الواجب فيه قفيزان بحكم الشرع فيسلم اتحاد الواجب فيما سقى بغرب وفيما سقته السماء وهو خلاف حكم الشرع اه ولا يخفى عليك أن معنى المنقول عنهم فيما تقدم أن القدر الذي يقابل الموتة لا بعشر ويهمل الباقي فيعشر في المسئلة التي فرضها في النهاية أولا ثمانية وثلاثون قفيزا لان القفيزين الأخيرين استغرقا في الموتة فلا يعشران فيكون الواجب أربعة أقفزة الا خمس قفيز وهذا التصور المذكور في النهاية يفيد أنه رفع قدر الموتة وهو القفيزان من نفس عشر جميع الخارج حتى يصير الواجب قفيزين فأسقطوا عشر عشرين قفيزا وليس هذا معنى المنقول عنهم نعم ان كان قولهم في الواقع هو هذا فذلك دفعه والا فلا وهو الظاهر والتصوير الصحيح على ما هو الظاهر في المسئلة التي فرضها أن تستغرق الموتة عشرين قفيزا (قوله وعن محمد رحمه الله الخ) ضبط هذا الفصل على تمامه أن الأرض إما عشرية أو خراجية أو تضعيفية والمشترون مسلم وذى وتغلبى فالمسلم اذا اشترى العشرية أو الخراجية بقيت على حالها أو تضعيفية فكذلك عند أبي حنيفة سواء كان التضعيف أصليا بأن كانت من أراضى بنى تغلب الاصلية أو حاد بابان استحدثوا ملكها فضعفت عليهم وقال أبو يوسف ترجع الى عشر واحد لوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر مع التغلبي وقياسا على ما لو اشترى المسلم خمسا من سائمة ابل التغلبي فانهم ترجع الى شاة واحدة اتفاقا وقول محمد في الأصح مع أبي حنيفة إلا أنه لا يتأني قوله في التضعيف الحادث ولا بى حنيفة رحمه الله أن التضعيف صار وظيفة الأرض فلا يتبدل الا في صورة يخصها دليل قياسا على ما لو اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان كان المسلم لا يتبدل بالخراج وقوله زال المدار وهو الكفر قلنا هذا مدار نبوته ابتداء والحكم الشرعى يستغنى عن قيام علته الشرعية في بقاءه وانما يفتقر اليها في ابتدائه كالأثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف سائمه لان الزكاة في السائمة ليست وظيفة متقررة فيها ولهذا تنتفى بجعلها علوفة وبكونها غير التغلبي بخلاف الاراضى وتقيدها بالشريعة في الحكم والعلو لاخراج العقلى فانه يفتقر في بقاءه الى علته العقلية عند المحققين وستظهر فائدة ما ذكرناه من الاستثناء وعلى هذا الخلاف ما اذا أسلم التغلبي له أرض تضعيفية واذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت خراجية أو التضعيفية فهي تضعيفية أو العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد له أن الوظيفة بعد ما قررت في الأرض لا تتبدل بتبدل المالك على ما علم فيما اذا اشترى التغلبي خراجية لا يضعف الخراج ولهما أن في هذه الصورة دليلا يخصصها يقتضى تغيرها وهو وقوع الصلح على أن يضعف

وقوله (عرف ذلك باجماع الصحابة) تقدم بيانها في قصة عمر رضى الله عنه معهم ولا فصل في ذلك بين أن تكون الأرض ملكة في الأصل أو اشتراها من مسلم (وعن محمد أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرة واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك) فتضعيف العشر انما يكون في الاراضى الاصلية التى وقع الصلح عليها ولهما أن الصلح وقع بيننا وبينهم على أن تضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم وقوله (فان اشتراها) يعنى الارض التى عليها عشر مضاعف من الاصل من التغلبي (ذى فهمى على حالها) من العشر المضاعف عندهم لجواز

التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر فان الذي اذا مر على العاشر على الزكاة يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وقوله (وكذلك اذا اشتراها منه مسلم) يعني يبي عشر مضاعفا (عند أبي حنيفة) من غير فصل بين التضعيف الاصل والحدث (لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج) فان المسلم اذا اشترى أرضا خراجية بقيت كما كانت وكذا اذا أسلم صاحبها وهذا لان بقاء الحكم يستغنى عن بقاء العلة كالرمل والاضطباع بقي بعد زوال الحاجة الى اظهار التجلد وهما بحث قررنا في التقرير فليطلب ثمة (وقال أبو يوسف يعود الى عشر واحد زوال الداعي الى التضعيف) وهو الكفر ألا ترى أن التغلي اذا كانت له خمس من الابل السائمة يجب فيها شتان فان باعها من مسلم أو أسلم يؤخذ منه شاة واحدة والجواب لا يبي حنيفة أن مال الزكاة قبل التحول من وصف الى وصف ألا ترى أن مال التجارة تبطل عنه الزكاة فبينة القنية والسواثم تبطل عنها يجعلها علوفة والاراضي ليست كذلك وقوله (قال في الكتاب) أي في كتاب الزكاة من المبسوط (وهو) أي العود (١٠) الى عشر واحد (قول محمد فيما صح عنه قال المصنف رحمه الله اختلفت النسخ) أي نسخ

المبسوط (في بيان قول محمد) أنهم مع أبي حنيفة أو مع أبي يوسف (والاصح أنهم مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف) على المسلم وما بعده ظاهر مما تقدم وقوله (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني) أي ذي غير تغلي وانما فسر بذلك لان لفظ النصراني ولفظ الذي يتناولان التغلي وغيره من النصاري وذكر قبيل هذا بيع المسلم من التغلي فكان هذا من غير تغلي وانما قيد بقوله وبقيها يعلم به تاكد ملك الذي فيها وتقرر الارض عليه حتى اذا أخذها مسلم بالشفعة أو ردت على البائع تبقى عشرية كما كانت وهي المسئلة الثانية التي نجى

التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر (وكذا اذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التغلي عند أبي حنيفة رحمه الله) سواء كان التضعيف أصليا أو حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج (وقال أبو يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد) لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رحمه الله فيما صح عنه قال رحمه الله اختلفت النسخ في بيان قوله والاصح أنهم مع أبي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف الا أن قوله لا تأتي الا في الاصل لان التضعيف الحادث لا يتحقق عند عدم تغير الوظيفة (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني) يريد به ذميا غير تغلي (وقبضها فغلبه الخراج عند أبي حنيفة رحمه الله) لانه ألبق بحال الكافر (وعند أبي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا) ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلي وهذا أهون من التبديل (وعند محمد رحمه الله هي عشرية على حالها) لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف الخراج (فان أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفسد البيع فهي عشرية كما كانت) أما الاول

عليهم ما يتدأ به المسلم فوجب تضعيف العشر دون الخراج لانه مما لا يتدأ به المسلم فان قيل الصلح وقع على أن يضعف عليهم ما يأخذ بعضنا من بعض أما كونه بقيد كونه مما يتدأ به المسلم فما يحتاج الى أن توجد وثاقبه دليلا وهذا ما قال المصنف في آخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة قلنا سوق الصلح وهو الاتفة من اعطائهم الجزية لما فيها من الصغار فيقيد أنه وقع على ما لا يلزمهم به ما أنفوا منه فيقيد ما ذكرنا اذا ابتداء الخراج ذل وصغار ولهذا لا يتدأ المسلم به واذا اشترى ذي غير تغلي خراجية أو تضعيفية بقيت على حالها ولو اشترى عشرية من مسلم فعند أبي حنيفة تصير خراجية ان استقرت في ملكه وان لم تستقر بل ردت على البائع بفسد البيع أو بخيار شرط أو روية أو استحقاقها مسلم بثمنه عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لان هذا الرذخ فيجعل البيع كأن لم يكن وبالاستحقاق

وقوله (لانه ألبق بحال الكافر) انما كان كذلك لان المأخوذ ثلاثة أنواع خراج وعشر واحد وعشر مضاعف والعشر بالمضاعف يعتمد الصلح والتراضي كما في التغالبة وليس بوجود العشر الواحد فيه معنى القرية والكافر ليس من أهله فتعين الخراج لانه ألبق به لكونه مؤنة فبها معنى العقوبة والكافر أهل لها وقوله (اعتبارا بالتغلي) يعني أن ما كان مأخوذا من المسلم اذا وجب أخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بني تغلب وما يمر به الذي على العاشر وهو أهون من التبديل لانه تغيير في الوصف والخراج واجب آخر وقوله (ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف الخراج) وجه الاول أن حق الفقراء يتعلق به فهو كمتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية ووجه الثانية وهي رواية ابن مبيعة أن ما يصرف الى الفقراء هو ما كان لله تعالى بطريق العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصرف مصارف الخراج وقوله (فان أخذها منه مسلم) أي ان أخذ الارض التي باعها المسلم من نصراني من النصراني مسلم (بالشفعة أو ردت على البائع لفسد البيع فهي عشرية كما كانت أما الاول) أي الاخذ بالشفعة

(قوله والجواب لا يبي حنيفة الى قوله والاراضي ليست كذلك) أقول فيه أن الارض العشرية يسقط عشرها باختطاطها دارا وكذا الخراجية على ما نصوا (قوله وانما قيد بقوله وبقيها يعلم به تاكد) أقول فيه بحيث اذا دلالة في ذلك القيد على ما ذكره ألا ترى أنه يأخذها منه مسلم بعد قبضه بالشفعة أو ردت عليه

(فلتحول الصفة الى الشفع كانه اشتراها من المسلم) ولم توسط النصراني واعترض بأنه لو كان كذلك لارجع الشفع بالمعيب على المشتري اذا قبضه منه وأجيب بأنه انما يرجع عليه لوجود القبض منه كافي الوكيل بالبيع (١١) فان المشتري رد البيع بالمعيب على

الوكيل لا على الموكل لحصول القبض منه حتى لو كان الشفع قبضه من البائع ثم وجدها معيبة ردها عليه دون المشتري (وأما الثاني) أي الرد على البائع لفساد البيع (فلا نه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولا حق المسلم) أي البائع (لم ينقطع بهذا الشراء) وهو الفاسد (لكونه مستحق الرد) بفتح الحاء قال (واذا كانت لمسلم دار خطة) دار خطة كخاتم فضة بالاضافة سماعوا يجوز خطة بالنصب تمييزا كافي عندى راقود خلا وخطة ماخطه الامام بالتبليغ عند فتح دار الحرب والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار على ما سيجي ووضع هذه المسئلة لبيان أن الحكم الاصلى للشيء يتغير بتغير صفته فانها لو بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها شيء سواء كان مالكها مسلما أو ذميا فاذا جعلها بستانا وجب عليه العشر ان سقاها بما العشر والخراج ان سقاها بما العشر لان المونة في مثل هذا تدور مع الماء لان المونة في مثل هذا تدور مع الماء

فلتحول الصفة الى الشفع كانه اشتراها من المسلم وأما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولا حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد (واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر) معناه اذا سقاها بما العشر وأما اذا كانت تسقى بما الخراج ففيها الخراج لان المونة في مثل هذا تدور مع الماء

بالشفعة تنقل الى المسلم الشفع الصفة كانه اشتراها من المسلم وكذا اذا ردها بمعيب بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ وأما بغير قضاء فهي خراجية لانه لا قالة وهو بيع في حق غيره ما صار شراء المسلم من الذي بعد ما صارت خراجية فتصير على حالها ذكره الترمذاني كما اذا أسلم هو واشترها منه مسلم آخر وفي نوادر ذلك المبسوط ليس له أن ردها لان الخراج عيب حدث فيها في ملكه وأجيب بأن هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا بناء على أن المراد بما في النوادر ليس له أن يلزمه بالرد بالقضاء لما منع قضاؤه بأنه مانع يرتفع بالرد وهذا العلم بأن الرد بالتراضي اقالة فلا يمنع العيب وهذا التفريع كله على القول بصيرورتها خراجية وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد بن علي على حالها عشرية ثم في رواية تصرف بمصارف العشر وفي أخرى بمصارف الخراج والاقوال الثلاثة بناء على جواز نقيتها على ملكه وقال مالك لا يتقبل يجبر على اخراجها عنه وقال الشافعي في قول لا يجوز البيع أصلا كقوله فيما اذا اشترى الذي عبد مسلما وفي قول يؤخذ منه العشر والخراج معا وعن شريك لائق فيها قياسا على السواك اذا اشتراها من مسلم وجه قول الشافعي أن القول بصفة البيع يوجب تقرير العشر ومال الكافر لا يصلح له فالقول بصفته يستلزم المنع وجه قوله الآخر أن العشر كان وظيفتها فتنتقل اليه بما فيها ثم يجب أن يوظف عليه الخراج لما ذكر في وجه قول أبي حنيفة فيجيبان عليه جميعا وجه قول مالك أن ماله لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء فيها فيجب اجباره على اخراجها عن ملكه ابقاء لحق الفقراء وجه قول محمد أن معنى العبادة في العشر تابع فيمكن لغاؤه قياسا على الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا لأن في حق المسلم فتقرر عليه بقاء وجه قول أبي يوسف أن تضعيف ما يؤخذ من المسلم على الذي نأبى في الشرع كما اذا مر على العائس ولم يكن عليه قبله فعلم أن ما يؤخذ من المسلم اذا ثبت أخذه من الذي يضعف عليه وجه قول أبي حنيفة أنه تعذر التضعيف لانه انما يثبت بحكم الصلح أو التراضي كافي التغليب وتعذر العشر لما فيه من معنى العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس أهلا لشي منها والارض لا تخلو عن وظيفة مقررة فيها شرعا بخلاف السائمة على ما قدمنا وبه يقتضي قول شريك فتعين الخراج وهو الالبق بحال الكافر لاشتماله على معنى العقوبة والحاصل أن هذا مما منع بقاء الوظيفة فيه مانع فيندر في ذلك الاستثناء السابق هذا ثم الى الآن لم يحصل جواب قول مالك ان التفسير ابطال لحق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز والتضعيف أيضا لبطاله لان مصرف العشر المضاعف بمصارف الجزية وابقاء محققهم غير ممكن لان ماله غير صالح له فلما لم يكن فيها احدى الوظائف الثلاثة ولا اخلاؤها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذي عبد مسلما عندنا يصح ويجبر على اخراجها عن ملكه فان قلت فقول الشافعي بعدم الصفه حينئذ أولى لانه تعذر الوظائف والاختلاء فوجب أن لا يتبى فلا فائدة في تصحيح العقد ثم الاجبار على الاخراج فالجواب أن نفي الفائدة مطلقا ممنوع اذ قد يستتبع فائدة التجارة والاكتساب أو قصد الهبة في أغراض كثيرة فيجب التصحيح (قوله فجعلها بستانا) قيد به لانه لو لم يجعلها بستانا وفيها نخيل تغلأ كرارا لاشي فيها (قوله لان الوظيفة تدور في مثله مع الماء) فاذا كان الماء خراجيا ففيها الخراج وان كانت عشرية في الاصل سقط عشرها

فيها يوظف الخراج على المسلم ابتداء وقد ذكر محمد في أبواب السير من الزادات أن المسلم لا يتبدأ بتوظيف الخراج وأجاب شمس الائمة بأن معناه أنه لا يتبدأ بتوظيف الخراج عليه اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وهما وجد منه ذلك وهو السقي بما الخراج اذا الخراج يجب

حقاً للمقاتلة فيقتصر وجوبه بمأخوذة المقاتلة الأثرى أن المسلم إذا أحيأ أرضاً مينة بأذن الامام وسقاها بما لها الخراج وجب عليه الخراج ومعنى قوله في مثل هذا الارض التي لم يقرر أمره على عشر أو خراج وهو احتراز عما إذا كان مسلم أرض تنسقي معه العشر وقد اشتراها ذمي فإن ماءها عشري وفيه الخراج وقوله (وليس على المجوسي في داره شيء) قال شيخ الاسلام رحمه الله انما خصه بالذكر لانه قيل لعمر رضى الله عنه ان المجوس كثير بالسواد فقال أعيانى أمر المجوس وفي القوم عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بالمجوس (١٣) سنة أهل الكتاب الحديث فلما سمع عمر رضى الله عنه بذلك عمل به وأمر عمله أن

يسكوا أراضيهم وعامرهم فيوظفوا الخراج على أراضيهم ويربهم بقدر الطاقة والربح وعقاعن رقاب دورهم وعن رقاب الاشجار فيها فلما ثبت العفو في حقهم مع كونهم أبعد عن الاسلام ثبت في حق اليهود والنصارى بالطريق الاولى (وان جعلها بسننا فاعليه الخراج وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر عليه اذ فيه معنى القرية فيعين الخراج وهو عقوبة تليق بجحاله) ولقائل أن يقول إما أن يكون الاعتبار للماء أو لحال من توضع عليه الوظيفة فان كان الاول وجب عليه العشر وان كان الثاني ناقض هذا قوله لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء ووجب على المسلم العشر اذا سقى أرضه بماء الخراج والجواب أن الاعتبار للماء ولكن قبول المحل شرط وجوب الحكم والكافر ليس بعمل لايجاب العشر عليه لكونه عبادة

(وليس على المجوسي في داره شيء) لان عمر رضى الله تعالى عنه جعل المساكن عفواً (وان جعلها باستنانا فعليه الخراج) وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القرية فيعين الخراج وهو عقوبة تليق بجحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا أن عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند باختطاطها داراً وان سقيت بماء العشر فهي عشرية وان كانت خراجية سقط خراجها بالاختطاط أيضاً فالوظيفة في حقه تابعة للماء وليس في جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج على المسلم كما ظنه جماعة منهم الشيخ حسام الدين السغناقي في النهاية وأيد عدم امتناعه بما ذهب اليه أبو اليسر من أن ضرب الخراج على المسلم ابتداءً بمنزلة قول شمس الأئمة لاصغار في خراج الاراضي انما الصغار في خراج المجاهدين انما هو انتقال ما تقر وفيه الخراج بتوظيفه اليه وهو الماء فان فيه وظيفة الخراج فاذا سقى بها انتقل هو بتوظيفه الى أرض المسلم كالواشترى خراجية وهذا لان المقاتلة هم الذين جواهرها الماء فثبت حقهم فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقى به مسلم أخذ منه حقهم كما أن ثبوت حقهم في الارض أعنى خراجها لما بينهم باها يوجب مثل ذلك وصرح محمد في أبواب السير من الزيادات بأن المسلم لا يتبدأ بتوظيف الخراج وحاله السرخسى على ما إذا لم يباشر سبب ابتداءه بذلك ليخرج هذا الموضع وأنت علمت أن هذا ليس منه وقوله الوظيفة في مثله أى فيما هو ابتداء توظيف على المسلم من هذا ومن الارض التي أحيأها لا كل ما لم يقرر أمره في وظيفة كما في النهاية بان الذي لو جعل دار خطه بسننا أو أحيأ أرضاً أو رخصت له لشم وده القتال كان فيها الخراج وان سقاها بماء العشر عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله وليس على المجوسي) قيد به ليفيد النفي في غيره من أهل الكتاب بالدلالة لان المجوس أبعد عن الاسلام بدليل حرمة مناعتهم وذبا عنهم (قوله لان عمر رضى الله عنه جعل المساكن عفواً) هكذا هو ما ثور في القصص وكتب الآثار من غير سند في كتاب الاموال لابي عبيد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جعل الخراج على الارضين التي تغل والتي تصلح للغلة من العامرة وعطل من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم ووراثه عنه من غير سند وحكى عليه اجماع العصاة (قوله وان سقاها بماء العشر) لان العشر فيه معنى القرية والكفر بناقيه وقال الترمذى فيما اذا اتخذ الذي داره بسننا أو رخصت له أرضاً أو أحيأها فهي خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهما ينبغي أن يجب فيها العشر بخلاف المسلم اذا سقى داره التي جعلها بسننا بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفي شرح الكثر قالوا ينبغي أن يجب فيها عشران على قياس قول أبي يوسف وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من أصلهما ثم نظرفيه بأن ذلك كان في أرض استقر فيها العشر وصار وظيفتها بأن كانت في يد مسلم اه وقد قرر هو ثبوت الوظيفة في الماء وهو حق وعلى هذا فلا يدفع ما ذكره المشايخ بما أورده والله سبحانه أعلم

(قوله) فالجواب أنه لا صغار في خراج فان قيل فكيف كان المسلم محلاً لايجاب الخراج وفيه الصغار والمسلم ليس بعمله فالجواب أنه لا مطلقاً واذا لم يظهر منه صنع يقتضيه الاراضى انما هو في خراج المجاهدين كذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله سلمناه ولكنه ليس بعمله مطلقاً واذا لم يظهر منه صنع يقتضيه والاول ممنوع والثاني مسلم ولكنه قد ظهر منه ذلك وهو السقي بماء الخراج كما تقدم وقوله (وعلى قياس قولهما) بمعنى ما مر أن الذي اذا اشترى من مسلم أرضاً عشرية وجب عند أبي يوسف عشر مضاعف وعند محمد عشر واحد فعلى قياس قولهما هذا وجب على المجوسي اذا سقى أرضه بماء العشر عند محمد عشر واحد وعند أبي يوسف عشران والوجه من الجانبين قد مر وكذا الروايتان عن محمد في المصنف

وقوله (ثم الماء العشري) بيان للماء العشري والخراجي وهو ظاهر والانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر دجروم وروزلان أصل تلك الانهار بحال الخراج فصار ماؤها خراجيا وصارت الارض خراجية تبعاً وحيث نهر ترمذ بكسر التاء والفتح المجبة وسيحون نهر الترك وهو نهر بخند ووجه نهر بغداد والفرات نهر الكوفة قال بعض الشارحين الآبار والعيون التي حفرت وظهرت في الارض العشرية ماؤها عشري أما التي تكون في الارض الخراجية فالماء أيضا خراجي لان الماء يأخذ حكم الارض لكونه خارجاً عنها وفيه بحث وهو انه ذكر ان الارض العشرية مانسقي من ماء العشر فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يقد شيا لتوقف أحدهما على الآخر والجواب أن الاراضي العشرية خمسة أنواع (١٣) فأرض العرب كلها عشرية وسيأتي تحديدها

والثاني كل أرض أسلم أهلها طوعاً والثالث الارض التي فحمت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابع بستان مسلم كان داره فالتخذه بستاناً والخامس الارض الممتدة التي أحياها مسلم وكلت من يوايع الارض العشرية وما نحن فيه انما يتصور في الرابع والخامس فان المسلم اذا كان دارياً أرض العرب أو في الارض التي أسلم أهلها طوعاً أو التي فحمت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلها بستاناً وسقي بماء آبارها أو العيون التي فيها وجب العشر وان كانت الدار لمجوسى والمسئلة بمجالها فعلى ما ذكر من اختلافهم في وجوب الخراج أو العشر الواحد أو المضاعف وعلى هذا اذا أحيا أرضاً مواتاً وقوله (لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة) أي على تضعيف ما يجب على المسلمين من العبادة أو ما فيه معناها (دون المونة المحضة) أي الخالية

أي يوسف رحمه الله عشران وقدم الوجه فيه ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيعون وسيحون ووجه لة والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يجمعها أحد كالبهار وخراجي عند أبي يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يدل عليها (وفي أرض الصبي والمرأة التغلبين ما في أرض الرجل التغلبي) يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المونة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال (وليس في عين القبر والنقط في أرض العشرية) لانه ليس من أنزال الارض وإنما هو عين فتارة كعين الماء (وعليه في أرض الخراج خراج) وهذا (اذا كان حريمه صالحاً للزراعة) لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة (قوله ثم الماء العشري ماء السماء) والعيون والبحار التي لا يتحقق ورودها أحد عليها وماء الخراج ماء الانهار التي شقها الاعاجم كنهر الملك ونهر دجروم واختلفوا في سيحون نهر الترك وجيعون نهر ترمذ ووجه نهر بغداد والفرات نهر الكوفة هل هي خراجية أو لا على ما في الكتاب وهو بناء على أنه هل يرد عليها أحد أو لا فعند محمد لا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف نعم فان السفن يشد بعضها الى بعض حتى نصير جسرًا يتر عليه كالقنطرة وهذا يدل على فهمي خراجية قبل ما ذكر في ماء الخراج ظاهر فان ماء الانهار التي شقها الكفرة كان لهم يد عليها ثم حويناها فها هو اقرارنا بأهلها عليها كأراضيهم وأما في ماء العشر فليس بظاهر فان الآبار والعيون التي في دار الحرب وحويناها فها هو اقرارنا بذلك معطين بأنه غنمية وعلوا العشرية بعدم ثبوت اليد عليها لم تكن غنمية ولا يتم هذا الا في البحار والأمطار ثم قالوا في ماؤها لو سقي كثر جهماً أرضه يكون فيها الخراج بل البحار أيضا خراجية على ما ذكرنا من قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلم يبق إلا الماء المطر وقد علمت أن الكافر اذا سقي به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم في أرض عشرية اشتراها ذمى ولا يخفى أن كون الآبار والعيون التي كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا يتق العشرية في كل عين وبئر فان كثيراً من الآبار والعيون احتفرها المسلمون بعد صيرورة الارض دار اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان ما زارها منها الآن إمام معلوم الحدوث بعد الاسلام وإما مجهول الحال أما ثبوت معلومية أنه جاهلي فتعذر اذا كثر ما كان من فعلهم قد دثر وسفته الرياح ولم يبق من ثبوت ذلك الا قول العوام غير مستند فيه الى ثبت فيجب الحكم في كل ما زارها بأنه اسلامي إضافة للحدث الى أقرب وقبسه الممكنين ويكون ظهور القسمين بالنسبة الى سقي المسلم ما لم تسبق فيه وتلطيفه والله أعلم (قوله في عين القبر) هو الرقت ويقال القار والنقط دهن يعلو الماء (قوله وهذا اذا كان حريمها صالحاً للزراعة) ثم يمسح موضع القبر في رواية تبعاً وفي رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة (فرع)

عن معنى العبادة كالخراج فن وجب عليه من المسلمين شيء من ذلك وجب على بني تغلب ضعفه (وعلى الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم) وقوله (وليس في عين القبر والنقط) القبر هو الرقت والقار لغة فيه والنقط بفتح النون وكسرها وهو أنفصم دهن يكون على وجه الماء في العين وكلامه واضح وقوله (وعليه في أرض الخراج خراج) يجوز أن يكون معناه وعلى عين القبر والنقط خراج بأن يمسح موضع القبر (اذا كان حريمها صالحاً للزراعة) لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة فيكون موضع العين تابعا (قوله فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يقد شياً) أقول قوله ما يكون خبر كان في قوله فلو كان وقوله لم يقد جواب قوله فلو كان

للأرض وهو أخشاب بعض المشايخ ويجوز أن يكون معناه وعلى الرجل في عين القبر والنفط في أرض الخراج يعني في حرمها إذا كان صالحا للزراعة ولا يصح موضع العين لأنه لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار أبي بكر الرازي لأن حريمه في الأصل صالح لها وإنما عطلة صاحبها حاجته وهو تحصيل ما يحصل به فيه ومنهم من قال لاخراج فيها ولا على ما حولها لأنها لا تصلح للزراعة كالأرض السبعة وما لا يبلغها الماء كأن المصنف اختار قول أبي بكر الرازي رحمه الله

(١٤) باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

(باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز)

قال رحمه الله (الأصل فيه قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفات فلوهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم)

لا يجمع على مالك أرض عشر وخراج للمروى أبو حنيفة عن جاد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع على مسلم عشر وخراج في أرض ولا جماع العصابة إذ قد قصوا السواد ولم يتقل عنهم قط جمعها على مالك

(باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز)

(قوله الأصل فيه) أي فمن يجوز الدفع اليه ومن لا (قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء الآية) فمن كان من هؤلاء الأصناف كان مصرفا ومن لا فلا لأن إنما تنفذ الحصر فيثبت التقي عن غيرهم (قوله سقط منها المؤلفات فلوهم) كانوا ثلاثة أقسام قسم كفار كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم ليتألفهم على الإسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم أسلموا وفيهم ضعف في الإسلام فكان يتألفهم ليتألفوا ولا حاجة إلى إيراد السؤال القائل كيف يجوز صرف الصدقة إلى الكفار وجوابه أنه كان من جهاد الفقراء في ذلك الوقت أو من الجهاد لأنه نارة بالسنان ومرة بالاحسان لأن الذي إليه نصب الشرع إذا نص على الصرف إليهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم من هم بالأعطاء كان هذا هو المشروع والأسئلة على ما يجتهد فيه باعتبار نبوة عن المنصوص أو القواعد التي تعطيها العمومات حتى يجاب بما يفيد إدارجها في نصوص الشارع أو قواعد المفادة بالعمومات أو بالالزام لاحدهما فكيف بما هو نفس المنصوص عليه فإن قلت السؤال معناه طلب حكمة المشروع المنصوص قلنا لو كان كذلك كان جوابه بنفس ما علمناه إعطاء الأقسام الثلاثة لأجما جوابه فتأمل مستعينا ثم روى الطبري في تفسيره في قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء الآية باسناده عن يحيى بن أبي كثير قال المؤلفات فلوهم من بني أمية سفيان بن حرب ومن بني مخزوم الحرث بن هشام وعبد الرحمن بن ربوع ومن بني جهم صفوان بن أمية ومن بني عامر بن لؤي سهيل بن عمرو وحويطب بن عبد العزى ومن بني أسد بن عبد العزى حكيم بن حزام ومن بني هاشم أبو سفيان بن الحرث بن عبد المطلب ومن فزارة عيينة بن حصن ومن بني عيم الأقرع بن حابس ومن بني نصر مالك بن عوف ومن بني سليم العباس بن مرداس ومن ثقيف العلاء بن حارثة (١) أعطى النبي صلى الله عليه وسلم كل رجل منهم مائة ناقة الأعباء الرحمن بن ربوع وحويطب بن عبد العزى فإنه أعطى كل رجل منهم ما خسين وأسند أيضا قال عمر بن الخطاب حين جاءه عيينة بن حصن الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر يعني ليس اليوم مؤلفة وأخرج ابن أبي شيبة عن الشعبي إنما كانت المؤلفات على الصدقة يرضى الله عنه روى

لما ذكر الزكاة وما يلحقها من خمس المعادن وعشر الزروع احتاج إلى بيان من تصرف إليه هذه الأشياء فشرع في بيانه في هذا الباب (الأصل فيه) أي فمن يجوز الصرف إليه (قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية) فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفات فلوهم وهم كانوا ثلاثة أنواع نوع كان يتألفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا أو يسلم قومهم بأسلامهم ونوع منهم أسلموا لكن على ضعف فيزيدهم تقريرهم لضعفهم ونوع منهم لدفع شرهم وهم مثل عيينة بن حصن والأقرع بن حابس والعباس بن مرداس وكان هؤلاء رؤساء قريش لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم فإن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخافون أحدا إلا الله وإنما أعطاهم خشية أن يكلمهم الله على وجوههم في النار سقط ذلك في خلافة الصدقة يرضى الله عنه روى

أنهم استبدلوا الخط لنصيب في خلافة أبي بكر رضي الله عنه فبذل لهم وجأوا إلى عمر رضي الله عنه فاستبدلوا الخط فأبى وعزق خط عهد أبي بكر رضي الله عنه وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تأني الكرم فاما اليوم فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم فإن تبتم على الإسلام والافيننا وبيتكم السيف فعادوا إلى أبي بكر فقالوا أنت الخليفة أو عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ابن شاعر لم يخالفه

(باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز)

(قوله فعادوا إلى أبي بكر رضي الله عنه فقالوا أنت الخليفة أو عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ابن شاعر الله) أقول يعني هو الخليفة إن شاء الله

(١) سقط ههنا من الحديث ومن بني سهم عدى بن قيس كما أثبتته السيوطي في الدر المنثور اهـ معصمه

(وعلى ذلك انعقد الإجماع) واختلف كلام القوم في وجه سقوطه بعد النبي صلى الله عليه وسلم بعد ثبوته بالكتاب إلى حين وفاته عليه الصلاة والسلام ففهم من ارتكب جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بالإجماع بناء على أن الإجماع حجة قطعية كالكتاب وليس يصح من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كاتهام جواز الصوم بانتهاء (١٥) وقته وهو النهار ويرد بان الحكم في البقاء

وعلى ذلك انعقد الإجماع (والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء) وهذا مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس

عهد النبي صلى الله عليه وسلم فلما روى أبو بكر انقطع (قوله وعلى ذلك انعقد الإجماع) أي إجماع الصحابة في خلافة أبي بكر فان عمر ردهم وقال ما ذكرنا لعينة وقيل جاء عينة والافرع يطلبان أرضا إلى أبي بكر فكتب له الخط فزقه عمر وقال هذانني كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكوموليتا لقمك على الإسلام والآن فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم فان يتم على الإسلام والافرينا وينكم السيف فوجهوا إلى أبي بكر فقالوا الخليفة أنت أم عمر فقال هو ان شاء الله فوقعه فأسكر أحد من الصحابة مع ما يبادر منه من كونه سبب الأمانة النائرة أو ارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقائدهم على حقيقته وأن مفسدة مخالفته أكثر من المفسدة المتوقعة لبادروا لانتكاره نعم يجب أن يحكم على القول بأنه لا إجماع إلا من مستند عليهم بدليل أو أقاد نسخ ذلك قبل وفاته أو أقاد تقييد الحكم بحجابه عليه الصلاة والسلام أو على كونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد اتفق انتهاء ما بعد وفاته أو من آخر عطاء أعطاهموه حال حياته أما مجرد تعديله بكونه ملة لا بعلة انتهت فلا يصلح دليلا يعتمد في نفي الحكم المعلن لما قدمناه من قسري في مسائل الأرض من أن الحكم لا يحتاج في بقاءه إلى بقاء علته لثبوت استغنائه في بقاءه عنها شرعا لما علم في الرق والاضطباع والرمل فلا بد في خصوص محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء من دليل يدل على أن هذا الحكم مما شرع مقيد بثبوت ما غير أنه لا يلزمنا تعينه في محل الإجماع بل ان ظهر الواجب الحكم بأنه ثابت على أن الآية التي ذكرها عمر رضى الله عنه تصلح لذلك وهي قوله تعالى الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد بالعلة في قولنا حكم مغيا بانتهاء العلة الغائية وهذا لأن الدفع للوئمة هو العلة للأعزاز إذ يفعل الدفع ليحصل الأعزاز فاعنا انتهى ترتيب الحكم الذي هو الأعزاز على الدفع الذي هو العلة وعن هذا قيل عدم الدفع الآن للوئمة تقرير لما كان في زمنه عليه الصلاة والسلام لا نسخ لأن الواجب كان الأعزاز وكان بالدفع والآن هو في عدم الدفع لكن لا يخفى أن هذا لا يبنى التسخ لأن باحة الدفع اليم حكم شرعي كان ما بنا وقد ارتفع وغاية الأمر أنه حكم شرعي هو علة لحكم آخر شرعي فنسخ الأول لزوال علته (قوله والفقير من له أدنى شيء) وهو ما دون النصاب أو قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة والمسكين من لا شيء له فيحتاج للسنة لقوته أو ما يورى بدنه ويحل له ذلك بخلاف الأول حيث لا تحل المسئلة فأنها لا تحل لمن علق قوت يومه بعد ستر بدنه وعند بعضهم لا تحل لمن كان كسوبا أو علق خبز درهم أو يجوز صرف الزكواتن لا تحل له المسئلة بعد كونه فقيرا ولا يخرج عنه الفقر ملة نصب كثيرة غير نامية إذا كانت مستغرقة بالحاجة ولذا قلنا يجوز للعالم وإن كانت له كتب تساوي نصابا كثيرة على تفصيل ما قدمناه فيها إذا كان محتاجا إليها للدراسة أو الحفظ أو التصحيح ولو كانت ملة عامي وليس له نصاب نام لا يحل دفع الزكاة لأنها غير مستغرقة في حاجته فلم تكن ككتاب السنة وعلى هذا جميع آلات المحترفين إذا ملكها صاحب تلك الحرفة وغيره والحاصل أن النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على مالكه وهو التامى خلقه أو إعداده وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس أحدهما فإن كان مستغرقا فاجبا كما حل له أخذها والآخر مت عليه كتاب تساوي نصابا لا يحتاج إلى كلها أو أن لا يحتاج إلى استعماله كله في بيته وعبد وفارس لا يحتاج إلى خدمته

لا يحتاج إلى حطه كافي الرمل والاضطباع في الطواف وقد تقدم فأنها أوها قد لا يستلزم انتهاء وفيه بحث قررناه في التقرير وقال شيخنا في الصلاة علاء الدين عبد العزيز رحمهما الله والأحسن أن يقال هذا تقرير لما كان في زمن النبي عليه الصلاة والسلام من حيث المعنى وذلك أن المقصود بالدفع اليم كان أعزاز الإسلام لضعفه في ذلك الوقت لغلبة أهل الكفر فكان الأعزاز في الدفع فلما تبدل الحال بغلبة أهل الإسلام صار الأعزاز في المنع فكان الأعطاء في ذلك الزمان والمنع في هذا الزمان بمنزلة الآلة للأعزاز الدين والأعزاز هو المقصود وهو باق على حاله فلم يكن نسخا كالتميم وجب عليه استعمال التراب للتطهر لانه آلة متعينة لحصول التطهر عند عدم الماء فإذا تبدل حاله بوجود الماء سقط الأول ووجب استعمال الماء لانه صار متعينا لحصول المقصود ولا يكون هذا نسخا للأول فكذا هذا وهو نظير إيجاب الدية على العاقلة فإنها كانت واجبة على العشرة في زمنه صلى الله عليه وسلم

وبعد على أهل الدوان لأن الإجماع على العاقلة بسبب النصرة والاتصاف في زمنه صلى الله عليه وسلم كان بالعشرة وبعد صلى الله عليه وسلم بأهل الدوان فأوجبها على أهل الدوان بعده عليه الصلاة والسلام لم يكن نسخا بل كان تقريراً للعقبة الذي وجبت الدية لأجله وهو الاتصاف فكذا هذا وهو كلام حسن وقوله (والفقير من له أدنى شيء) ظاهر

وقوله (ولكل وجهه) أما وجهه الأول (١٦) وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذا منة أي لاصقا بالتراب

ولكل وجهه ثم هما صنفان أو صنف واحد سند كره في كتاب الوصايا أن شاء الله تعالى (والعامل يدفع إليه
الامام أن عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقتدر بالثمن)

من الجوع والعري وأما وجهه من قال بالثاني وهو أن الفقير أسوأ حالا من المسكين فقوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر والفائدة تطهر في الوصايا والأوقاف والنذور لافي الزكاة فإن صرفها إلى صنف واحد جائز عندنا (ثم هما صنفان أو صنف واحد سند كره في كتاب الوصايا أن شاء الله تعالى) يروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال هما صنف واحد حتى قال فيمن أوصى بثلاث ماله لفلان ولأقرامو المساكين أن لفلان نصف الثلث والفريقين النصف الآخر وقال أبو حنيفة لفلان ثلث الثلث فجعله ما صنفين وهو الصحيح كذا ذكره نفع الاسلام لأنه عطف وهو يقتضي الغيرة (وقوله والعامل يدفع إليه الامام) العامل هو الذي يبعثه الامام لجلباية الصدقات (فيعطيه ما يسعه) أي يكفيه (وأعوانه) مدة ذهابهم ولا يابهم لأنه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالفقصة والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لأنها لا تكون الاعلى عمل معلوم أو مدة معلومة وأجرة معاونة ولم يقدّر ذلك بالثمن

وركوبه ودار لا يحتاج إلى سكنها فإن كان محتاجا إلى ما ذكرنا حاجة أصلية فهو فقير يحمل دفع الزكاة إليه وتحرم المسئلة عليه ونصاب يحترم المسئلة وهو ملك قوت يومه أو لا يملكه لكنه يقدر على الكسب أو يملك خمسين درهما على الخلاف في ذلك (قوله ولكل وجهه) وجهه كون الفقير أسوأ حالا قوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين أثبت للمساكين سفينة وأجيب بأنهم لم تكن لهم بل هم أجرا فيها أو غاربه لهم أو قيل لهم مساكين ترجحوا وقوله عليه الصلاة والسلام اللهم أحيني مسكينا أو أميتي مسكينا واحشرفي في زمرة المساكين مع ما روي أنه تعوذ بالله من الفقر وجوابه أن الفقر المتعوز عنه ليس بالفقر النفس لما صح أنه كان يسأل العفاف والغنى والمراد منه غنى النفس لا كثرة الدنيا فلا دليل على أن الفقير أسوأ حالا من المسكين ولأن الله تعالى قدّمهم في الآية على المساكين فدل على زيادة الاهتمام بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد عيّن بأنهم قدموا العاملين على الرقاب مع أن حالهم أحسن ظاهرا وأخفى سبيلا الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تكبد دفع إليهم حيث أضاف إليهم بلفظة في فدل أن التقديم لا اعتبار آخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصاً من علام الغيوب ولأن الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان أسوأ حالا ومنع بجواز كونه من فقرته فقرته من ماله أي قطعة منه فيكون له شيء وقول الشاعر

* هل لك في أجر عظيم تؤجره * تعين مسكينا كثيرا عسكره * عشر شياء سمعه وبصره *
عورض بقول الآخر

أما الفقير الذي كانت حاجته * وفق العيال فلم ينزل له سبد

يقال ماله سبد ولا لبد أي شيء وأصل السبد الشعر كذا في ديوان الادب وقول الأول عشر شياء سمعه الخ لم يستلزم أنها مملوكة هي ممعه لجواز عشر تحصل له تكون سمعه فيكون سائلا من الخاطب عشر شياء يستعين بها على عسكره أي عياله ويؤجر فيها الخاطب الدافع لها وجهه الاخرى قوله تعالى أو مسكينا ذا منة أي ألصق جلده بالتراب محتفرا حفره جعلها رازله لعدم ما يواريه أو ألصق بطنه بالجوع وغمام الاستدلال به موقوف على أن الصفة كاشفة والاكثر خلافه فيحصل عليه فتكون مصنفه وخص هذا الصنف بالحض على اطعامهم كما خص اليوم بكونه ذامسغبة أي مجاعة لقطع وغيره ومن تخصيص اليوم علمنا أن المقصود في هذه الآية الحض على الصدقة في حال زيادة الحاجة زيادة حض وقوله عليه الصلاة والسلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة والقتان والتمر والتمرة ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يعرف فيعطى مراد معه وليس عنده شيء فانه في المسكنة عن يقدر على لقمة ولقمتين بطريق المسئلة وأثبتها غيره فهو بالضرورة من لا يسأل مع أنه لا يقدر على اللقمة والقتين لكن المقام مقام مبالغة في المسكنة ولذا صرح الشانج في عرض أن المراد ليس الكامل في المسكنة وعلى هذا فالمسكنة المنفية عن غيرها هي المسكنة المبالغ فيها المطلق المسكنة وحينئذ لا يقيد المطلوب الثالث موضع الاشتقاق وهو السكون يقيد المطلوب كما عجز عن الحركة فلا يبرح (قوله ثم هما صنفان أو صنف واحد) ثمرة في الوصايا والأوقاف إذا وصى بثلاثة زهد والفقراء والمساكين أو وقف فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لفلان نصف الثلث والفريقين نصفه بناء على جعلهما صنفين واحدا والصحيح قول أبي حنيفة ذكره نفع الاسلام (قوله فيعطيه ما يسعه وأعوانه) من كفايتهم بالوسط الا ان

استغرق استغرق
قوله أما وجهه الأول وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذا منة أي لاصقا بالتراب
من الجوع والعري) أقول لم يجوز أن لا يكون قوله تعالى ذا منة صفة كاشفة لمسكين بل يكون قيداً له فليأتنا

خلافا للشافعي رحمه الله فإنه بقدر ذلك لان التسمية تقتضي المساواة في الاصل فيكون ما نال حصته وقته نظرا لان التسمية ان اقتضت ذلك فسمهم المؤلفه فلوهم سقط بالاجماع فلم يبق الاسهم غمانية حتى يكون له الثمن واجيب بان المؤلفه فلوهم مسلمون وكفار والساقط سهم الكفار فقط فكانت الاسهم غمانية وقوله (لان استحقاقه بطريق الكفاية) أي لا بطريق الصدقة ألا ترى أن صاحب الزكاة اذا دفعها للامام لم يستحق العامل شيئا وبأخذوا كان غنيا فان قيل لو كان كذلك لجاز (١٧) أخذها الهاشمي أجاب بقوله (الآن

فيه شبهة الصدقة) نظرا الى سقوط الزكاة عن ذمة المؤدى (فلا يأخذها العامل الهاشمي تزيها القرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه) (في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه) وقوله (وهو المنقول) يعني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه روى أن رجلا قال يا رسول الله داني على عمل يدخلي الجنة قال فك الرقبة وأعتق النعمة قال أليس سواء يا رسول الله قال فك الرقبة أن تعين في عتقه وقوله (ولا يملك نصيبا فاضلا عن دينه) لانه اذا ملك نصيبا كان غنيا واذا لم يملك وما في يده مستحق بالدين وجوده وعدمه سواء كان فقيرا وقوله (في اصلاح ذات البين) أي الصلح بين المتعادين لزوال الاختلاف وحصول الائتلاف والنائرة العداوة والشحناء وقوله (منقطع الغزاة) أي فقراء الغزاة وكذلك المراد بمنقطع الحاج فقراؤهم المنقطع بهم

خلافا للشافعي رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذوا كان غنيا الا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تزيها القرابة الرسول عليه الصلاة والسلام عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه قال (وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم) وهو المنقول (والغريم من زمعدين ولا يملك نصيبا فاضلا عن دينه) وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين (وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله) لانه هو المتفاهم عند الاطلاق (وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج) لما روى أن رجلا جعل بعيره في سبيل الله فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج استغرقت كفايته الزكاة فلا يراد على النصف لان النصف عيب الانصاف وتقدير الشافعي بالثمن بناء على وجوب صرف الزكاة الى كل الاصناف وهم غمانية انما يتم على اعتبار عدم سقوط المؤلفه فلوهم ولو هلك المال قبل أن يأخذ لم يستحق شيئا لان استحقاقه فيما عمل فيه كالمضارب اذا هلك المال بعد ظهور الربح (قوله فلم تعتبر الشبهة) أي شبهة الصدقة في حق الغنى كما عتبرت في حق الهاشمي لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صريح في الحديث الذي سيأتي وتنبهك عليه ان شاطفه تعالى (قوله وهو المنقول) أخرجه الطبري في تفسيره من طريق محمد بن اسحق عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري أن مكابا قام الى أبي موسى الأشعري وهو يخطب يوم الجمعة فقال له أيها الامير بحث الناس على فتح عليه أبو موسى فأتى الناس عليه هذا يلقي عمامة وهذا يلقي ملاء وهذا يلقي خاقا حتى أتى الناس عليه سوادا كثيرا فلما رأى أبو موسى ما أتى عليه قال اجعوه ثم أمر به فبيع فأعطى المكاتب مكانته ثم أعطى الفضل في الرقاب وبرد على الناس وقال ان هذا الذي أعطوه في الرقاب وأخرج عن الحسن البصري والزهرى وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون وأما ما روى أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال داني على عمل يقرني الى الجنة ويباعدني من النار فقال أعتق النعمة وفك الرقبة فقال أليس سواء قال لا (١) عتق الرقبة أن تنفرد بعتها وفك النعمة أن تعين في عتقها روادا محدوا وغيره فقبل ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى وفي الرقاب المذكور في الآية (قوله والغريم من زمعدين) أوله دين على الناس لا يقدر على أخذه وليس عنده نصيب فاضل في الفصلين ولودفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصيبا وهو موسر بحيث لو طلبت أعطاه لا يجوز وان كان بحيث لا يعطى لو طلبت جاز (قوله وقال الشافعي هو من تحمل الخ) فبأخذوا كان غنيا وعندنا لا يأخذ الا اذا لم يفضل له بعد ما ضمنه قدر نصيب والنائرة بالنون (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا الخ) أخرجه أبو داود وفي باب العمرة عن أبي عبد الرحمن قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرسل الى أم معقل فسأله الى أن ذكرنا قال يا رسول الله ان على حجة ولا ي معقل بكر قال أبو معقل جعلته في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطها فلخرج عليه فإنه في سبيل الله فأعطاهما البكر وابراهيم بن مهاجر منكم فيه وفي بعض طرقه أنه كان بعد وفاة أبي معقل ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعتمرى عليه ثم فيه نظرا لان المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكور في الآية والمذكور في الحديث لا يلزم

(٣ - فتح القدير ثاني) (قوله لان التسمية تقتضي المساواة) أقول الطاهر أن يقال لان التسمية الخ (قوله واجيب بان المؤلفه فلوهم مسلمون وكفار والساقط سهم الكفار فقط) أقول يعني عند الشافعي رحمه الله وفيه بحيث بل سقط سهم الكل ألا ترى الى قول عمر رضي الله عنه فان ثبت على الاسلام والجواب أن الشافعي في مسأله المؤلفه أربعة أقوال في قول يعطون من الصدقات كما كان

(١) قول صاحب الفتح عتق الرقبة الخ كذا في الاصول التي بيدنا وبصر لفظ الحديث اه معصمه

(ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء) لقوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم وقال الشافعي يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الخمسة من جلتهم الغزاة في سبيل الله وتأويله الغني بقوة البدن ومعناه أن المستغني بكسبه لقوته يسهل له لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا فيحصل له الاشتغال بالجهاد عن الكسب وذلك الخمسة في التجنيس فقال لا تحل الصدقة لغني الخمسة الغازي والعامل عليها والغارم ورجل اشتراها بماله ورجل تصدق بها على المسكين فأهداها المسكين اليه وذكر في المصايع وفي رواية وابن السبيل فان قيل قوله وفي سبيل الله مكرر سواء كان منقطع الغزاة أو منقطع الحاج لانه إما أن يكون له في وطنه مال أو لا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير في أين يكون العدد سبعة أحسب بأنه فقير الا أنه اذا دفعه شيء آخر سوى الفقر وهو الانقطاع في عبادة الله من جهاد أو حج فلذلك غاي الفقير المطلق فان المقيد بغير المطلق لا محالة ويظهر أثر التغير في حكمهم آخر أيضا وهو زيادة التعريض (١٨) والترغيب في رعاية جانبته التي استفتيت من العدول عن الادم الى كلمة في فان في ذلك

اذا نابا عنهم أرسخ في استحقاق التصديق عليهم من سبق ذكرهم لان في الظرفية تنبها على أنهم أحقاء بأن توضع فيهم الصدقات واذا كان كذلك لم تنقص المصارف عن السبعة وفيه تأمل وقوله (فهذه جهات الزكاة) يعني أنهم مصارف الصدقات لا مستحقوها عندنا حتى يجوز الصرف الى واحد منهم وقال الشافعي رحمه الله هم المستحقون لها حتى لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة وهم أحد وعشرون (لان الاضافة بحرف الادم للاستحقاق) لكونها موضوعة للتملك (ولنا أن الاضافة لبيان أنهم مصارف لاثبات الاستحقاق) وقال ابن عباس رضي الله عنهما المراد به بيان المصارف فإلى

ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء (وابن السبيل من كان له مال في وطنه) وهو في مكان لا شيء له فيه قال (فهذه جهات الزكاة فلما لا أن يدفع الى كل واحد منهم وله أن يقتصر على صنف واحد) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف لان الاضافة بحرف الادم للاستحقاق ولنا أن الاضافة لبيان أنهم مصارف لان الاضافة لاثبات الاستحقاق ولنا أن الاضافة بحرف الادم للاستحقاق ولنا أن الاضافة بحرف الادم للاستحقاق ولنا أن الاضافة بحرف الادم للاستحقاق

كونه اياه لجواز أنه أراد الادم الا اعم وليس ذلك المراد في الآية بل نوع مخصوص والافضل الاصناف في سبيل الله بذلك المعنى ثم لا يشك أن الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على أنه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فقطع الحاج يعطى اتفاقا (قوله ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا) يشعر بالخلاف وسند كرا الخلاف من قريب (قوله وابن السبيل) هو المسافر مسمى به لثبوته في السبيل وهو الطريق فيجوز له أن يأخذ من كان له مال في وطنه لا يقدر عليه الحال ولا يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته والاولى له أن يستقرض ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز تجزئه عن الاداء والحق كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلد ولا يقدر عليه ولا يلزم ابن السبيل التصديق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقر اذا استغنى والمكان اذا عجز وعندهما من مال الزكاة لا يلزمهما التصديق (قوله وله أن يقتصر على صنف واحد) وكذلك أن يقتصر على شخص واحد (قوله بحرف الادم للاستحقاق) وذكر كل صنف بلفظ الجمع فوجب أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف وان كان محلي بالادم لان الجنس هنا غير ممكن فيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة للادم الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا لحاصل التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة متصدق الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فربما يعني أنهم أجمعين أخص بها كلها وهذا لا يقتضي لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على أفراد كل صنف غير أنه استحصال ذلك فلزم أقل الجمع منه بل أن الصدقات كلها للجميع أعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد ولو أمكن أو كل صدقة جزئية لطائفة أو لواحد وأما على اعتبار أن الجمع اذا

أبها صرفت أجزاء كما أن الله تعالى أمرنا باستقبال الكعبة فاذا استقبلت جزأ منها كنت بمثابة اللامر ألا ترى أن الله تعالى قول ذكر الاصناف بأوصاف تنبئ عن الحاجة فعرّفنا أن المقصود سدّ حاجة فصاروا وصفا واحدا في التحقيق وقوله (وهذا) أي ما ذكرنا أن الاضافة اليهم لبيان أنهم مصارف لاثبات الاستحقاق (لما عرفت أن الزكاة حق الله تعالى وبعله الفقير) أي الحاجة (صاروا مصارف) لما ذكرنا أنه تعالى ذكر الاصناف بأوصاف تنبئ عن الحاجة (فلا يبالى باختلاف جهاته)

(قوله وتأويله الى قوله لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا الخ) أقول أنت خير بأنه لا طلب للصدقة في الغني المهدى اليه في هذا التأويل كلام (قوله وهم أحد وعشرون) أقول مخالف لما سبق من الشارح فكأن الاسهم غمانية وجوابه أن ذلك أيضا قول منه (قوله لان الاضافة بحرف الادم للاستحقاق) لكونها موضوعة للتملك أقول الاستحقاق أحدهما في الادم ذكر ابن هشام (قوله تنبئ عن الحاجة الخ) أقول ممنوع في العامل والمؤلفة

(ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذي) لقوله عليه الصلاة والسلام لعاذر رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم قال (ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الأديان كلها قبول بالجمع أفاد من حيث الاستعمال العربي انقسام الأحد على الأحاد نحو جعلوا أصابعهم في أذانهم وركب القوم دوابهم فالاشكال أبعد حينئذ إذ يفيد أن كل صدقة لواحد وعلى هذا الوجه لا حاجة إلى نفي أنها للاستحقاق بل مع كونها لا يجبي هذا الوجه فلا يشيد بالجمع من كل صنف إلا أنهم صرحوا بأن المستحق هو الله سبحانه غير أنه أمر بصرف استحقاقه اليهم على إثبات الخيار للمالك في تعيين من يصرفه إليه فلا تثبت حقيقة الاستحقاق لواحد إلا بالصرف إليه اذ قبله لا تعيين له ولا استحقاق للأعين وجبر الإمام لقوم علم أنهم لا يؤتون الزكاة على إعطاء الفقراء ليس إلا الخروج عن حق الله تعالى لأحقهم ثم رأينا المروى عن الصحابة نحو ما ذهبنا إليه رواه البيهقي عن ابن عباس وابن أبي شبة عن عمر وروى الطبري في هذه الآية أخبرنا عمران بن عيينة عن عطاء عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس في قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية قال في أي صنف وضعته أجزأك اه أخبرنا جرير عن ليث عن عطاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إنما الصدقات للفقراء الآية قال أيما صنف أعطيته من هذا أجزأك عنك حدثنا حفص عن ليث عن عطاء عن عمر أنه كان يأخذ الفرض من الصدقة فيجعل في صنف واحد وروى أيضا عن الحجاج بن أرطاة عن المنهال بن عمرو عن زبدي بن حبيش عن حذيفة أنه قال إذا وضعت في صنف واحد أجزأك وأخرج نحو ذلك عن سعيد بن جبيرة وعطاء بن أبي رباح وابراهيم النخعي وأبي العالية وميمون بن مهران بأسانيد حسنة واستدل ابن الجوزي في التحقيق بحديث معاذ فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم والفقراء صنف واحد وفيه نظر نسمة قريبا وقال أبو عبيد في كتاب الأموال ومما يدل على صحة ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف واحد وهم المؤلفون قلوبهم الأقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخليل قسم فيهم الذهبية التي بعث بها معاذ من اليمن وإنما تؤخذ من أهل اليمن الصدقة ثم أتاه مال آخر فجعله في صنف آخر وهم الغارمون فقال لقيصة بن المخارق حين أتاه وقد تحمل جملة ما قبصة أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها وفي حديث سلمة بن صخر البياضي أنه أمر به بصدقة قومه وأما الآية فالمراد بها بيان الأصناف التي يجوز دفع اليهم قبل ولم يرو عن غيرهم ما يخالفهم قول ولا فعلا (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لعاذر الخ) رواه أصحاب الكتب الستة من حديث ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام إنك ستأتني قوما أهل كتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن هم أطاعوا ذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا ذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فإن هم أطاعوا ذلك فأبالك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب (قوله ويدفع لهم) أي لأهل الذمة (ما سوى ذلك) كصدقة الفطر والكفارات ولا يدفع ذلك للحري ومستأمن وفقراء المسلمين أحب (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الأديان كلها) روى ابن أبي شبة مرسلًا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبيرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا إلا على أهل دينكم فإنزل الله تعالى ليس عليكم هداهم إلى قوله وما تنفقوا من خير يوف إليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الأديان كلها وقال أيضا مرسلًا حدثنا أبو معاوية عن الحجاج عن سالم المكي عن محمد بن الحنفية قال كره الناس أن تصدقوا على المشركين فإنزل الله سبحانه ليس عليكم هداهم قال فتصدق الناس عليهم وروى أحمد بن زنجويه النسائي في كتاب الأموال حدثنا علي بن الحسن عن أبي سعيد بن أبي أيوب عن زهرة بن معبد عن سعيد بن المسيب

وقوله (ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذي) واضح والضمير في من أغنيائهم راجع إلى المسلمين بالإجماع لأن الزكاة لا تجب على الكافر فكذا ضمير فقرائهم لثلاث مختل النظم فإن قيل هذا زيادة على النص وهو قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء بخبر الواحد وهو لا يجوز أجب بأنه مشهور نقلته الأئمة بالقبول فجاء الزيادة وقوله (ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة) يعني إلى الذي لانه هو المالك كوراء ولدون الحربي والمستأمن وفقراء المسلمين وأولى وقوله (تصدقوا على أهل الأديان كلها) يقتضي شيئين أحدهما أن يجوز الصرف إلى الحربي والمستأمن والثاني جواز دفع الزكاة أيضا

(قوله وقوله ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذي) واضح والضمير في من أغنيائهم راجع إلى المسلمين بالإجماع) أقول هذا لا يدل على النفي عن عداهم ولذلك كان يؤدى الزكاة في زمنه عليه السلام إلى الكافر من المؤلفين قلوبهم (قوله أوجب بأنه مشهور الخ) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بأن يقال المراد في الآية الفقراء المعهودون وفقراء المسلمين

وأجاب عن الثاني بقوله (ولو لا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكاة) لأن قوله تصدقوا مطلق فإن معناه أفعالوا التصديق فتميم من قال معناه أنه مخصوص به وليس بشيء لأن المطلق ليس بعام ومنهم من يقول معناه العمل بالدليل وذلك لأن قوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الأديان كلها يقتضي جواز دفع الزكاة إليهم وحديث معاذ يقتضي عدمه فقلنا حديث معاذ في الزكاة والأخر فمساها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقة المنذورة والكفارات عملاً بالدليل ولم يذكروا الجواب عن الأول وأجيب عنه بأنه مخصوص في حق الحربي والمستأمن بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين وفيه نظر لا يخلقه بيان التقرير وهو يمنع الخصوص على ما عرف في الأصول ولا يدفع بما قيل كلمة كل لنا كيد الأديان لالتنا كيد الأهل فتأمل فإنه غامض سلنا ولكن يقتضي أن يكون المخصص مقارناً عندنا وليس بثابت على أن النهي في الآية عن التولي لا عن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن أن يقال أمرنا بالمقاتلة معهم بآيات القتال فإن كان شيء منها متأخراً عن هذا الحديث كان تضافاً حقهم وإن لم يكن لم يبق الحديث معمولاً به في حقهم لأن التصديق عليهم مرحلة لهم (٢٠) ومواساة وهي منافقة لمقتضى الآية وليس في مرتبتها قسقط العمل به في حقهم ويبقى معمولاً به في حق أهل الذمة

ولو لا حديث معاذ رضي الله تعالى عنه لقلنا بالجواز في الزكاة (ولا يفي بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لانعدام التملك وهو الركن (ولا يقضى به دين ميت) لأن قضاء دين الغير لا يقتضي التملك منه لاسيما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على أهل بيت من اليهود بصدقة فهي تجري عليهم (قوله ولو لا حديث معاذ لقلنا بالجواز) أي يجوز دفع الزكاة إلى الذي ليس حديث معاذ مشهور بخازن الزيادة به على إطلاق الكتاب أعني إطلاق الفقراء في الكتاب أو هو عام خص منه الحربي بالإجماع مستندين إلى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين فجاء تخصيصه بعد خبر الواحد (قوله لانعدام التملك وهو الركن) فإن الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تملك المال من الفقير وهذا في البناء ظاهر وكذا في التسكين لأنه ليس تملك الكفن من الميت ولا الورثة ولذا أخرجت السباع الميت فأكلته كان الكفن لصاحبه لا لهم (قوله لان قضاء دين الغير لا يقتضي التملك منه) ولذا لو تصادق الدائن والمدين على أن لا دين كان للزكي أن يسترد من القابض ومحل هذا أن يكون بغير إذن الحلي أما إذا كان بآذنه وهو فقير فيجوز عن الزكاة على أنه تملك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضاً لنفسه وفي الغاية نقل من المحيط والمفيد لو قضى به دين حي أو ميت بأمره جاز ومعلوم ارادة فقير المدين وظاهر فتاوى قاضيان يوافقهما لكن ظاهر إطلاق الكتاب وكذا عبارة الخلاصة حيث قال لو في مسعدة بنية الزكاة أو حج أو اعتق أو قضى دين حي أو ميت بغير إذن الحلي لا يجوز عدم الجواز في الميت مطلقاً الأثرى إلى تخصيص الحلي في حكم عدم الجواز بعدم الإذن وإطلاقه في الميت وقد بوجه بأنه لا بد من كونه تملكاً للمدين والتملك لا يقع عند أمره بل عند أداء المأمور وقبض النائب وحينئذ لم يكن المدين أهلاً للتملك لمونه وقوله الميت يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من جهازه ونحوه حاصله بقاؤه بعد ابتداء ثبوته حالة الأهلية وأين هو من حدوث ملكه بالتملك والتملك لا يستلزمه وعما قلنا في شكل استرداد الميراث عند التصديق إذا وقع بأمر المدين لأن الدفع وقع الملك للفقير بالتملك وقبض النائب أعني الفقير وعدم الدين في الواقع انما يبطل به صيرورته قابضاً لنفسه بعد القبض نيابة لا التملك الأول لأن غاية الأمر أن

معمولاً به في حق أهل الذمة عملاً بالدليل بقدر الامكان وقوله (وهو الركن) لأن الأصل في دفع الزكاة تملك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه جزأ من المال مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه مفرونا بالنسبة ولقائل أن يقول قولكم التملك ركن دعوى مجردة اذ ليس في الأدلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وأنتم جعلتم اللام للعاقبة دون التملك والجواب أن معنى قولهم للعاقبة أن المقبوض يصير ملكاً لهم في العاقبة فهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام فلم يبق دعوى مجردة وقوله (لأن قضاء دين الغير لا يقتضي التملك منه)

بدليل أن الدائن والمدين إذا تصادقا أن لا دين بينهما قلل وتوى أن يسترد المقبوض من القابض فلم يصير هو ملكاً للقابض يكون وانما قيد بدين الميت لأنه لو قضى دين حي بأمره وقع عن الزكاة كأنه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة

(قوله وليس بشيء لأن المطلق ليس بعام) أقول مع أن التاريخ غير معلوم (قوله ومنهم من يقول معناه الخ) أقول مراده تخصيص عموم أهل الأديان به فتأمل (قوله والمستأمن بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين وفيه نظر لا يخلقه بيان التقرير) أقول يعني قوله كلها في قوله تصدقوا على أهل الأديان كلها (قوله ولا يدفع بما قيل الخ) أقول القائل هو الكافي (قوله أمرنا بالمقاتلة معهم) أقول لم نؤمر بالمقاتلة مع المستأمنين (قوله اذ ليس في الأدلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وأنتم جعلتم اللام للعاقبة دون التملك) أقول ممنوع فإن الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تملك المال من الفقير كما يجبي في الهبة (قوله ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام) أقول لا يدل لام العاقبة على التملك كما في قوله تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدواً وحزناً وكافي قول الشاعر • لدوا الموت وابنوا الخراب •

الميت (ولا تشتري بهارقة تعتق) خلافا لما ذهب اليه في تأويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا أن الاعتاق اسقاط الملك وليس بملك (ولا تدفع الى غنى) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغنى وهو باطلا فقه هبة على الشافعي رحمه الله في غنى الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما روينا قال (ولا يدفع المزكى زكاته الى أبيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل) لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا

يكون ملك فقيرا على ظن أنه مسدون وظهور عدمه لا يؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له أن يسترد من الفقير اذا جهل له الزكاة ثم تم الحول ولم يتم النصاب المجهل عنه زال ملكه بالدفع فلان لا يملك الاسترداد هنا اولى بخلاف ما اذا جهل للساعي والمسئلة بها لما حيث له أن يسترد لعدم زوال الملك على ما قدمناه وكذا ما ذكر في الخلاصة والفناوى لوجاه الفقير الى الملك بدراهم مستوفقة ليردها فقال المالك رد الباقي فانه ظهر أن النصاب لم يكن كاملا فلا زكاة على ليس له أن يسترد الا باختيار الفقير فيكون هبة مبتدأة من الفقير حتى لو كان الفقير مرييا لم يجز أن يأخذ منه وان رضى فهو ناوولى في فرع لو امر فقيرا بقبض دين له على آخر فواء عن زكاة عين عنده جاز لان الفقير بقبض عينها فكان عينه عن عينه ولو تصدق بدين له على فقير يتوبه عن زكاته جاز عن ذلك الدين نفسه لا عن عينه ولا دين آخر (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغنى) أخرجه أبو داود والترمذي عن ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغنى ولا لذي مرض سوى حسنه الترمذي وفيه ربحان بن زيد تكلم فيه ووثقه ابن معين وقال ابن حبان كان أعراي صدق ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم يرويه عن رسول الله وأحسنها عندى ما أخرجه النسائي وأبو داود عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عدي بن الحيار قال أخبرني رجلان أنهما أتيا النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقة ففسألاه فرفع فبنا البصر وخفضه فقرأنا جلدين فقال ان شئتما أعطيتكما ولا حظ فيما لغنى ولا لقوى مكتسب قال صاحب التتبع حديث صحيح قال الامام أحمد ما أجود من حديث هو أحسنها اسنادا فهذا مع حديث معاذ يفيده منع غنى الغزاة والغارمين عنها فهو هبة على الشافعي في نحو زكاة الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان ولم يأخذ من الغنى وما تقدم من أن الفقراء في حديث معاذ صنف واحد كما قاله ابن الجوزي غير صحيح فان ذلك المقام مقام ارسال البيان لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من فقرائهم من اتصف بصفة الفقر أعم من كونه غارما أو غاريا فلو كان الغنى منهم م صرفا كان فوق ترك البيان في وقت الحاجة لان في ذلك إبقاء للجهد البسيط وفي هذا إبقاء لهم في الجهد المركب لان المفهوم لهم من ذلك أن الغنى مطلقا ليس يجوز الصرف اليه غاريا أو غيره فاذا فرض أنه خلاف الواقع لزم ما قلناه وهو غير جائز فلا يجوز ما يفرض اليه مع أن نفس الاسماء المذكورة في الآية تفيد أن المناط في الدفع اليهم الحاجة لما عرف من تعليق الحكم بالمشقة أن مبدأ اشتقاقه عن الحاجة واشتقاقها في هذه الاسماء تنبه على قيام الحاجة فالحاجة هي العلة في جواز الدفع الا المولفة قلوبهم فان ما أخذوا اشتقاقه يفيد أن المناط التأليف والا العامل فانه يفيد أنه العمل وفي كون العمل سببا للحاجة ترد فانه ظاهرا يكون له أعونة وخدم ويهدى اليه وغالب تطيب نفس امامه بكثير مما يهدى اليه فلا تنب عليه الفقر في حقه بالشك وما رواه أبو داود وابن ماجه ومالك عنه عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغنى الخمسة العامل عليها ورجل اشتراها بملكه وغارم وغارم في سبيل الله ورجل جار مسكين تصدق به عليه فأهداها الى الغنى قيل لم يثبت ولو ثبت لم يقو قوة حديث معاذ فانه واما أصحاب الكتب الستة مع قرينة من الحديث الآخر ولو قوى قوته ترجح حديث معاذ بانها مانع وما رواه صحيح مع أنه دخله التأويل عندهم حيث قيدوا لاخذها بأن لا يكون له شيء في الديوان ولا أخذ من الغنى وهو أعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة بالنسبة الى ما لم يدخله تأويل (قوله ولا يدفع المزكى زكاته الى أبيه) الاصل أن كل من اتسب الى المزكى بالولاد أو اتسب هو له به

وقوله (ولا تشتري بهارقة)
ظاهر وقوله (ولا يدفع
المزكى زكاته الى أبيه) أى
من يكون بينهما قرابة ولاد
أعلى أو أسفل وأما ما سواهم
من القرابة فيستتم الاتساع
بالصرف اليه وهو أفضل
لما فيه من صلة الرحم

يتحقق التملك على الكمال (ولا إلى امرأته) الاشتراك في المنافع عادة (ولا تدفع المرأة إلى زوجها) عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقال لا تدفع إليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا أجران أجر الصدقة وأجر

لا يجوز صرفه له فلا يجوز لآبيه وأجداده ووجدانه من قبل الأب والام وإن علوا ولا إلى أولاده وأولادهم وإن سفلا ولا يدفع إلى المخلوق من مائه بالزنا ولا إلى ولده الذي نفاه ولو تزوجت امرأة الغائب قال أبو حنيفة الأولاد من الأول ومع هذا يجوز للأول دفع الزكاة إليهم وسائر القربات غير الأولاد يجوز الدفع إليهم وهو أولى لما فيه من الصلة مع الصدقة كالأخوة والأخوات والأعمام والعلمات والأخوال والخالات ولو كان بعضهم في عياله ولم يفرض القاضي النفقة له عليه فدفعها إليه بنوى الزكاة جازع الزكاة وإن فرضها عليه فدفعها بنوى الزكاة لا يجوز لأنه أداء واجب في واجب آخر فلا يجوز إلا إذا لم يحبسها بالنفقة لتحقيق التملك على الكمال وفي الفتاوى والخلاصة رجل له أخ فضي عليه بنفقة فكساه وأطعمه بنوى الزكاة قال أبو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة لا في الإطعام وقول أبي يوسف في الإطعام خلاف ظاهر الرواية وهذا خلاف ما قبله ويمكن بناء الاختلاف في الإطعام على أنه بإباحة أو تملك وفي الكافي عائل يقيم أطعمه عن زكاته صح خلافا لمحمد لوجود الركن وهو التملك وهذا إذا سلم الطعام إليه أما إذا لم يدفع إليه لا يجوز لعدم التملك اهـ ومقتضاه أن محمد لا يجيزه وإن سلم الطعام إليه مع أنه لا قضاء في هذه المسئلة وهو بعيد من محمد رحمه الله (قوله ولا إلى امرأته للاشتراك في المنافع) قال الله تعالى ووجدك عاتلا فأغنى أي عيال خديجة وإنما كان منها ادخاله عليه الصلاة والسلام في المنفعة على وجه الإباحة والتملك أحيانا فكان الدافع إلى هؤلاء كالدافع لنفسه من وجه إذا كان ذلك الاشتراك ثابتا وكذا لا يدفع إليهم صدقة فطره وكفارته وعشره بخلاف خمس الر كأن يجوز دفعه لهم لأنه لا يشترط فيه إلا التفرق ولهذا الواقع فهو قبل أن يخرج جاز أن يسكنه لنفسه فصارا الأصل في الدفع المسقط كونه على وجه تنقطع منفعة عن الدافع ذكره وأمعناه ولا بد من قيد آخر وهو مع قبض معتبر احترازًا عما لو دفع للصبي الفقير غير العاقل والمجنون فإنه لا يجوز وإن دفعها للصبي إلى أبيه قالوا لا يجوز كما لو وضع زكاته على دكان فجاء الفقير وقبضها لا يجوز فلا بد في ذلك من أن يقبضها لهما الأب أو الوصي أو من كان في عياله من الأقارب أو الأجانب الذين يعولونه والمثلث بقبض القبط ولو كان الصبي مرأقا أو يعقل القبض بأن كان لا يرى به ولا يتخذ عنه يجوز ولو وضع الزكاة على يده فأنتمها الفقراء جاز وكذا إن سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضي به جاز أن كان يعرفه والمال قائم والدفع إلى المعنوء مجزئ (قوله لما ذكرنا) أي من الاشتراك في المنافع فلم يتحقق الخروج عنه على الكمال وهما قال لا يصح القياس مع النص وهو ما في الصحيحين والنسائي عن زيب امرأة أبي أمامة بن مسعود قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقن بامعشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت إلى عبد الله فقلت إنك رجل خفيف ذات اليد وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمرنا بالصدقة فإنه فاسأله فإن كان ذلك مجزئ عني وإلا صرفتها إلى غيركم قالت فقال لي عبد الله بل أنتيه أنت قالت فأنطلقت فإذا امرأتان من الأنصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتي حاجتها قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ألقبت عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلت أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أن امرأتين بالبواب تسألانك هل تجزئ الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال لمرسول الله صلى الله عليه وسلم من هما قال امرأتان من الأنصار وزيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الزينب قال امرأتان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة ورواه البراء في مسنده فقال فيه فلما انصرف وجاء إلى منزله يعني النبي صلى الله عليه وسلم جاءته زيب امرأة عبد الله فاستأذنت عليه فأذن لها فقالت

وقوله (لا اشتراك في المنافع عادة) لأن الله تعالى قال ووجدك عاتلا فأغنى قيل بئال خديجة رضي الله عنها وقوله (لما ذكرنا) يعني من اشتراك المنفعة ألا ترى أن كلا منهما منهم في حق صاحبه حتى لا يجوز شهادته له وإن كل واحد منهما مارت صاحبه من غير حجب بكافي الولاد فكما أن الولاد مانع فكذا ما يتفرع منه الولاد

الصلاة قاله لامرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد سأله عن التصديق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال (ولا يدفع الى مكاتبه ومديره وأم ولده) لفقدان التملك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التملك (ولا الى عبد قد أعتق بعضه) عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقال يدفع اليه لانه حرمديون عندهما (ولا يدفع الى مملوك غني) لان الملك واقع لمولاه (ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا) لانه بعد غنيا يسارا بيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا يسارا بيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأ الغني لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية يسار زوجها وبقدر النفقة

يا أي الله انك اليوم أمرتنا بالصدقة وعندي حل لي فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدق به عليهم فقال عليه الصلاة والسلام صدق ابن مسعود ورجل وولدك أحق من تصدقت به عليهم ولا معارضة لازمة بين هذه والاولى في شيء بأدنى تأمل وقوله وولدك يجوز كونه مجازا عن الربائب وهم الانتماء في الرواية الاخرى وكونه حقيقة والمعنى أن ابن مسعود اذا تملكها أنفقتها عليهم والجواب أن ذلك كان في صدقة نافلة لانها هي التي كان عليه الصلاة والسلام يقول بالموعظة والحث عليها وقوله هل يجوز ان كان في عرف الفقهاء الحادث لا يستعمل غالب الا في الواجب لكن كان في ألفاظهم لما هو أعم من النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يمكن التصديق عليه في تحقيق مسمى الصدقة وتحقيق مقصودهما من التقرب الى الله تعالى فيسلم القياس حينئذ عن المعارض (قوله وله حق في كسب مكاتبه) ولذا الورزج بأمة مكاتبه لم يجوز بمنزلة تزوجه بأمة نفسه (قوله لانه حرمديون) اما ان يكون لفظ أعتق بعضه مبنيا للفاعل أو للفعول فعلى الاول لا يصح التعليل له ما بأنه حرمديون اذ هو حر كله بلا دين عندهما لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله وعلى الثاني لا يصح تعليله بعدم الاعطاء بأنه بمنزلة المكاتب عنده لانه حينئذ مكاتب الغير وهو مصرف بالنص فلا يعرى عن الاشكال ويحتاج في دفعه الى تخصيص المسئلة فان قرئ بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين ابنه أعتق هو نصيبه فعليه السعاية للابن فلا يجوز له الدفع اليه لانه ككاتب ابنه وكما لا يدفع لابنه لا يجوز الدفع لمكاتبه وعندهما يجوز لانه حرمديون للابن وان قرئ بالبناء للفعول فالمراد عبد مشترك بين أجنبيين أعتق أحدهما نصيبه فيستعيه السالك فلا يجوز للسالك الدفع اليه لانه ككاتب نفسه وعندهما يجوز لانه مدينونه وهو حر ويجوز أن يدفع الانسان الى مدينونه اما لو اختار السالك التضمين كان أجنبيا عن العبد فيجوز له أن يدفع اليه ككاتب الغير (قوله ولا يدفع الى مملوك غني) فان كان مأذونا مديونا بما يستغرق رقبته وكسبه جاز الدفع اليه عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أن المولى لا يملك كسبه عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك ولا الى مديره وأم ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف بالنص وفي الذخيرة اذا كان العبد زنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا أو كان مولاه غائبا يجوز روى ذلك عن أبي يوسف اه وفيه نظر لانه لا ينتفي وقوع المثل لمولاه هذا العارض وهو المانع وغاية ما في هذا وجوب كفايته على السيد ونائبه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بأنه عند غيبة مولاه الغني وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل (قوله ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا) ولا فرق بين الذكر والانثى وبين أن يكون في عيال الاب أو لاقى الصحيح وفي الفتاوى لو دفع الزكاة الى ابنة غني يجوز في رواية عن أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى فقيرة ابن موسر وقال أبو يوسف ان كان في عيال الغني لا يجوز وان لم يكن جاز (قوله وان كانت نفقته عليه) بان كان زمنا أو أعمى ونحوه بخلاف بنت الغني الكبيرة فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم يكن بمهاذلة الاعذار وتصرف الزكاة اليها لما ذكر في الابن الكبير (قوله وبخلاف امرأ الغني) هذا ظاهر الرواية وسواء فرض لها النفقة أولا وعن أبي يوسف لا يجوز لانهما مكفية بما توجه به على الغني فالصرف اليها كالصرف الى ابن

وقوله (قلنا هو محمول على النافلة) لما روى أنها كانت امرأة صنعة البدين تعمل للناس وتصدق بذلك وبه نقول وقوله (وله حق في كسب مكاتبه) ظاهر الا ترى أنه لو تزوج جارية بمكاتبه لم يجوز كالورزج جارية نفسه وقوله (ولا الى عبد قد أعتق بعضه) بضم الهزة بأن يكون عبيدين اثنين أحدهما أعتق نصيبه وهو مصرف لا يجوز لانه حرمديون لانه بمنزلة المكاتب عنده وحرمديون عندهما وقوله (وبخلاف امرأ الغني) يعني فانه يجوز الدفع اليها اذا كانت فقيرة وهو ظاهر الرواية وروى أصحاب الامالي عن أبي يوسف أنه لا يجوز لانها مكفية المؤنة بما تستوجب النفقة على الغني حالة اليسار والاعسار فالصرف اليها كالصرف الى ولد صغير للغني ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب والفرق بينها وبين الولد الصغير الغني أنه يستوجب النفقة عليه بالجزئية فكان الصرف اليه كالصرف الى الغني

(قوله حالة اليسار والاعسار)

أقول أي حالة يسار المرأة

والاعسارها

لا تصير موسرة (ولا يدفع الى بني هاشم) لقوله عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخصم الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالنماء يتدنس

الغنى وجه الظاهر ما في الكتاب والفرق أن استيجابها النفقة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير لانه مسبب عن الجزئية فكان كنفقة نفسه فالدفع اليه كالدفع الى نفس الغنى (قوله ولا يدفع الى بني هاشم) هذا ظاهر الرواية وروى أبو عصمة عن أبي حنيفة أنه يجوز في هذا الزمان وان كان محتملا في ذلك الزمان وعنه وعن أبي يوسف أنه يجوز أن يدفع بعض بني هاشم الى بعض زكاتهم وظاهر لفظ المروى في الكتاب وهو قوله عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله ~~صكر~~ لكم غسالة أيدي الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخصم الخمس لا ينقبه للقطع بان المراد من الناس غيرهم لانهم الخاطبون بالخطاب المذكور عن آخرهم والتعويض بخصم الخمس عن صدقات الناس لا يستلزم كونه عوضا عن صدقات أنفسهم لكن هذا اللفظ غريب والمعروف ما في مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث قال اجتمع ربيعة والعباس بن عبد المطلب فقالوا لو بعنا هذين الغلامين لي والفضل بن العباس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنمرهما على هذه الصدقة فأصابهما كما يصيب الناس فقال علي لا ترسلوهما فانطلقنا حتى دخلنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ عند زيب بنت جهم فقلنا يا رسول الله قد بلغنا النكاح وأنت أبر الناس وأوصل الناس وبخسناك لتؤمرنا على هذه الصدقات فتؤذي البك كما تؤذي الناس ونصيب كما يصيبون قال فسكت طويلا ثم قال إن الصدقة لا تنبغي لأك محمد انما هي أوساخ الناس ادعوا الى محبة بن جهم رجلا من بني أسد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستعمله على الاخماس ونوفل بن الحرث بن عبد المطلب فأتياه فقال لمحبة أنكم هذا الغلام ابتك للفضل بن العباس فأنكمه وقال انوفل بن الحرث أنكم هذا الغلام ابتك فانكمه وقال لمحبة أصدق عمن مامن الخمس كذا وكذا وهذا ما وعدناك من النص على عدم حل أخذها للعامل الهاشمي ولا يجب فيه حل الناس على غيرهم بخلاف لفظ الهداية ولفظه الطبراني لا يحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئا انما هي غسالة أيدي الناس وإن لكم في خمس الخمس ما يغنيكم بوجوب تحريم صدقة بعضهم على بعض وكذا ما روى البخاري عنه عليه الصلاة والسلام نحن أهل البيت لا نحمل لنا الصدقة ثم لا يخفى أن هذه العمومات تنظم الصدقة النافلة والواجبة فخر واعي موجب ذلك في الواجبة فقالوا لا يجوز صرف كفارة البين والظهار والقتل وجزء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن أبي يوسف يجوز في غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم لانهم حينئذ بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الذقراء ولم يسم بني هاشم لا يجوز ومنهم من أطلق في منع صدقة الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز الصرف اليهم وأما الصدقة النافلة فقال في النهاية ويجوز النفل بالاجماع وكذا يجوز النفل للغنى كذا في فتاوى العتبات انتهى وصرح في الكافي بدفع صدقة الوقف اليهم على أنه بيان المذهب من غير نقل خلاف فقال وأما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدى في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيستدس المؤدى كالماء المستعمل وفي النفل يشترع بغير عيب عليه فلا يتدنس به المؤدى كن تبرد بالماء اه والحق الذي يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف بحري النافلة فان ثبت في النافلة جواز الدفع يجب دفع الوقف والا فلا دلالة في أن الواقف متبرع بصدقة بالوقف اذ لا يقا ف واجب وكأن منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غاية الامر أنه وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر فوجب الاداء ونفس هذا الوجوب فلتسلك في النافلة ثم يعطى مثله لاوقف في شرح الكفر لافرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعض محلهم التطوع اه فقد أثبت الخلاف على وجه يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو الموافق للعمومات فوجب اعتبار فلا يدفع اليهم النافلة الاعلى وجه الهبة مع الادب

وقوله (ولا يدفع الى بني هاشم) الى قوله بمنزلة التبريد بالماء) ظاهر واعتراض عليه بأن التشبيه بالوضوء على الوضوء كان أنسب باعتبار وجود القرية فيهما ولهذا اختار صاحب الفتاوى الكبرى حرمة التطوع أيضا وذكر في شرح الآ ناران المفروضة والنافلة محرمتان عليهما عندهما وعن أبي حنيفة فيهما روايتان وأجيب بان المال في التطهير دون الماء لان المال مطهر حكا والماء مطهر حقيقة وحكا فيكون المال مطهرا من وجه دون وجه جعلناه متدنسا في الفرض دون النفل عملا بالوجهين

(قوله وقوله ولا يدفع الى بني هاشم الخ) أقول قال في النهاية يجوز النفل للهاشمي مطلقا بالاجماع وكذا يجوز النفل للغنى كذا في فتاوى العتبات اه

وقوله (وهم آل علي) ظاهر وقوله (وأما مواليتهم فلما روي أن مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم) هو أبو رافع روى صاحب السنن مسندا إلى أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لأبي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى آتي النبي صلى الله عليه وسلم فأسأله فأتاه فأسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وأنا لا تحمل لنا الصدقة فان قيل لو كان مولى القوم منهم لما وجبت الجزية على عبد كافر أعنته قرشي لانه لا جزية عليه أجاب بقوله (بخلاف ما إذا أعتق القرشي عبد انصرا نيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق) بفتح التاء (لانه هو القياس) فان القياس أن لا يلحق المعتق بالمعتق في حالة ما (٣٥) لان كل واحد منهما أصل بنفسه

من حيث البلوغ والعقل والحرية وخطاب الشرع والالحاق انما كان بالنص في حق الصدقة فلا يتعداه ولهذا يؤخذ من مولى التغلبي الجزية دون الصدقة المضاعفة

باسقاط الفرض أما التطوع فبمنزلة التبرع بالماء قال (وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبد المطلب ومواليهم) أما هؤلاء فلانهم ينسبون إلى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة إليه وأما مواليتهم فلما روي أن مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أن يحمل لي الصدقة فقال لا أنت مولانا بخلاف ما إذا أعتق القرشي عبد انصرا نيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس وخفض الجناح تكملة لاهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقرب الاشياء اليك حديث لحميرة الذي تصدق به عليا لم يأكله حتى اعتبره هدية منها فقال هو عليها صدقة ولانها هدية والظاهر أنها كانت صدقة نافلة وأيضا لتخصيص العوالم بالبدليل والقياس الذي ذكره المصنف لا يخص بها ابتداء بل بعد اخراج شيء يسمى سلماء لكن لا يتم في القياس المقصود وغير المقصود أما الثاني فلانه لم يتم له أصل صحيح وقوله المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض ظاهر أن الماء أصل وليس يصح اذ حكم الأصل لا بد من كونه منصوبا عليه أو مجمعا وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك بل المال هو المنصوص على حكمه هذا من التدنس فهو أصل للماء في ذلك فآيات مثله شرعا للماء انما هو بالقياس على المال اذ انص في الماء ونفس المصنف مشى على الصواب في ذلك في بحث الماء المستعمل حيث قال في وجه الرواية المختارة للفتوى إلا أنه يعني الماء أقيمت به قرينة فتغيرت صفة كمال الصدقة فجعل مال الصدقة أصلا فكيف يجعل هنا الماء أصلا لمال الصدقة وأما القياس المقصود هنا في قوله التطوع بالصدقة بمنزلة التبرع بالماء غير صحيح فانه الحاق قرينة بتفسير قرينة والصواب في الالحاق أن يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قرينة بآلة بقرينة نافلة وبعد هذا ان ادعى أن حكم الأصل عدم تدنس ما أقيم به هذه القرينة منعنا حكم الأصل فان التدنس للآلة بواسطة خروج الآلة وإزالة الظلمة والقرينة النافلة تفيد ذلك أيضا بقدرة وقد قالوا في قوله عليه الصلاة والسلام الوضوء على الوضوء فورد على نورا نه يفيد إزالة الظلمة بقدرة زيادة ذلك النور ولهذا كان المذهب أن الوضوء النفل اذا كان متوبا يصير الماء به مستعلا على ما عرف في قوله المستعمل هو ما أزيل به حدث أو استعمل في البدن على وجه القرينة والله أعلم (قوله وهم آل علي الخ) لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج أبو لهب حتى يجوز الدفع إلى نبيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصره عليه الصلاة والسلام في جاهليتهم واسلامهم وأولهب كن حريصا على أذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه (قوله وأما مواليتهم فلما روي الخ) أخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن ابن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لأبي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسأله فأتاه فأسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وأنا لا تحمل لنا الصدقة قال الترمذي حديث حسن صحيح وكذا صححه الحاكم وأبو رافع هذا اسمه أسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب علي بن أبي طالب رضي الله عنه

(قال المصنف ومواليهم) أقول عطف على بني هاشم والظاهر أن يكون معطوفا على قوله آل علي فيكون المراد من بني هاشم على قوله ولا يدفع إلى بني هاشم آل المذكورين ومواليهم غلبوا عليهم فقوله وهم آل علي الخ بيان لذلك وأما عطفه على قوله بني هاشم فيأباه أما ما أتقنا مل قال ابن الهمام قوله وهم آل علي الخ لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع إلى نبيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصره عليه الصلاة والسلام في جاهليتهم واسلامهم وأولهب كن حريصا على أذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه

(٤ - فتح القدير ثانيا) اه (قال المصنف أما هؤلاء فلانهم ينسبون إلى هاشم بن عبد مناف) أقول فيه بحث فان آل أبي لهب منتسب إلى هاشم ويحل له الصدقة (قال المصنف وأما مواليتهم فلما روي أن مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أن يحمل لي الصدقة فقال لا أنت مولانا) أقول في دلالة على المطلوب كلام اذ حرمة مولا صلى الله عليه وسلم ليس يشبهها حرمة مولى غيره كما تر في الغنى والهاشمي فيقتصر على مورد الا أن يراد بضمير المتكلم مع الغير بنفسه الكريمة وغيره من بني هاشم فيكون من قبيل بنو فلان قتلوا فلان

وقوله (قال أبو حنيفة ومحمد) هذا على ثلاثة أوجه إما أن يظهر أنه كان محسلاً للصدقة أو لم يظهر حاله عنده أصلاً أو ظهر أنه لم يكن محسلاً للصدقة ففي الأولين يجوز بالاتفاق وفي الثالث جاز عند أبي حنيفة ومحمد (ولا إعادة عليه) وهل يطيب المقبوض القابض ذكر الحلواني أنه لا رواية فيه واختلفوا فيه فعلى قول من لا يطيب ما لا يصنع بها قيل يتصدق به وقيل يرد على المعطى على وجه التملك ليعيد الإتيان (وقال أبو يوسف عليه إعادة) ولكن لا يسترد ما آذاه (الظاهر خطه يبين وأمكن الوقوف على هذه الأشياء وصار كالآواني والنياب) فان الآواني الطاهرة إذا اختلطت بالنجسة فإن غلبت الطاهرة فمثل أن يكون أمان طاهران وواحد نجس فانه لا يجوز أن يتركه النجس فإذا نجس وتوضأ ثم ظهر الخطأ بعيد الوضوء أو ما إذا غلبت النجسة أو تساوت بينهما ولا يتصرى وأما النياب الطاهرة إذا اختلطت بالنجسة وليس ثمة علامة تعرف بها فانه يتصرى مطلقاً (٣٦) فإذا صلى في ثوب منها بالنجس ثم ظهر خطؤه أعاد الصلاة وأما عدم استرداده فلا ن

فساد جهة الزكاة لا ينقص الاداء (ولهما حديث مع بن يزيد) وهو ما روى أن يزيد دفع صدقته إلى رجل ليضعها إلى الفقير فدفعها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها معه فقال يا بني والله ما بالك أردت فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام (يا يزيد لك مانوت وبما معن لك ما أخذت) وجوز ذلك ولم يستفسر أن الصدقة كانت فريضة أو تطوعاً وذلك يدل على أن الحال لا تختلف أو لأن مطلق الصدقة ينصرف إلى الفريضة وقوله (ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد) دليل يتضمن الجواب عن قوله وأمكن الوقوف على هذه الأشياء يعني سلمنا أن الوقوف على هذه الأشياء ممكن لكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان كذلك يبنى الأمر فيه على

والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة (قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله) إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً ثم بان أنه غني أو هاشمي أو كافر أو دفع في ظلمة فبان أنه أبوهم أو ابنه فلا إعادة عليه وقال أبو يوسف رحمه الله عليه إعادة) لظهور خطه يبين وأمكن الوقوف على هذه الأشياء وصار كالآواني والنياب ولهما حديث مع بن يزيد فانه عليه الصلاة والسلام قال فيه يا يزيد لك مانوت وبما معن لك ما أخذت وقد دفع إليه وكيل أبيه صدقته ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع فيستثنى الأمر فيها على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير الغني أنه لا يجوز به والظاهر هو الأول وهذا إذا نجس فدفع وفي كبرياء أنه مصرف أو ما إذا شك ولم يتصرى أو نجس فدفع وفي كبرياءه (قوله) وقد خص الصدقة (يعني فيبقى فيملا رواه على القياس فتؤخذ منه الجزية ولا يكون كفالهم) (قوله) وقال أبو يوسف رحمه الله عليه إعادة) ولكن لا يسترد ما آذاه وهل يطيب القابض إذا ظهر الحال لا رواية فيه واختلف فيه وعلى القول بأنه لا يطيب يتصدق به وقيل يرد على المعطى على وجه التملك منه ليعيد الاداء (قوله) وصار كالآواني) يفيد أنه مأخوذ في صورته بخلاف كون الاداء بالنجس والاقال وصار كلاماً والنياب يعني إذا نجس في الآواني في موضع يجوز التحرى فيها بأن كانت القبلة للطاهرة منها أو في النياب وله أن يتصرى فيها وإن كان الطاهر مغسولاً فوقع تحريمه على آذاه أو ثوب فصلى فيه وتوضأ منه ثم ظهر نجاسته بعيداً اتفاقاً فكذلك هذا ومثله ما إذا قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه ولهما حديث معن وهو ما أخرج البخاري عن معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبي وحدي وخطب على فأتكني وخاصمت إليه وكان أبي يزيد أخرج دنائير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فثبت فأخذها فأتته بها فقال والله ما بالك أردت فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك مانوت يا يزيد ولك ما أخذت بما معن اه وهو وإن كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلاً لكن عموم لفظ ما في قوله عليه السلام لك مانوت يفيد المطلوب ولأن الوقوف على هذه الأشياء إنما هو بالاجتهاد لا القطع فيبقى الأمر على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة ولو أمرناه بالإعادة كان الطريق الأول من الاجتهاد ولو فرض تكرار خطئه فتم كررت الإعادة أفضى إلى الحرج لأخرج كل ماله وليس كذلك الزكاة خصوصاً مع كون الحرج مدفوعاً عن غير عموماً بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فانه مما يوقف على حقيقته بالأخبار (قوله) وهذا إذا نجس (الخ) تحريمه لرجل النزاع وحاصل

ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة فإذا وقع عنده أنه مصرف صح الاداء ثلاثاً يلزم تكليف ما ليس في الوسع (وعن أبي حنيفة وجوه في غير الغني) أي فيما إذا ظهر أنه هاشمي أو كافر أو ابنه أو ابنه (لا يجوز به والظاهر هو الأول) (يعني الأجزاء في الكل وقوله) (وهذا) أي عدم الإعادة (إذا نجس) حاصل هذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن يدفع زكاته لرجل بلا شك ولا تحرج أو شك في أمره فالأول يجوز به ما لم يبين أنه غني لأن الفقير في القابض أصل والثاني إما أن يتصرى أو لا فإن لم يتصرى لم يجوز حتى يعلم أنه فقير لأنه لا شك وجب عليه التحرى كما في (قال المصنف وإذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً) أقول الأولى أن يقال يظنه مصرفاً (قوله) أولان مطلق الصدقة ينصرف إلى الفريضة) أقول سيجي من المصنف الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة إلا عن ظهر غنى على عدم وجوب صدقة القطر على المعسر فلو صح ما ذكره الشارح لم يستقيم ذلك الاستدلال (قال المصنف ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع) أقول يمكن القطع في أبيه وابنه قال ابن الهمام بخلاف نجاسة الماء فانه مما يوقف على حقيقته بالأخبار اه وفيه تأمل

الصلاة فإذا أتى لم يبق المأوى موقع الجواز إلا إذا ظهر أنه فقير لأن الفقر هو المقصود وقد حصل بدونه كالسعي إلى الجمعة وإن تحرى ودفع فاما أن يكون في أكبر رأيه أنه مصرف أو ليس مصرف فإن كان الثاني لا يجزئه إلا إذا ظهر أنه فقير فإذا ظهر صح وهو الصحيح وزعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز كمالوا شتهت عليه القبلة فتحرى إلى جهة ثم أعرض عن الجهة التي أدى إليها اجتهاده وصلى إلى جهة أخرى ثم تبين أنه أصاب القبلة لزمه إعادة الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد والأصح هو الفرق فإن الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فإذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن إسقاط الواجب عنه وبما التصديق على الغنى فصحيح وليس فيه من معنى المعصية شيئا ويمكن إسقاط الواجب عند إصابة محله بفعله فكان العمل بالتحري لحصول المقصود (٢٧) وقد حصل بغيره وإن كان الأول فإن

ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وإن ظهر أنه غني فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رجحما الله وهو قول أبي يوسف وأولا ثم قال نلزمه إعادة كما ذكرنا وهو قول الشافعي رحمه الله وقوله (وهو الركن) أي التملك هو الركن في الزكاة (كأمر) قال (ولا يجوز دفع الزكاة إلى من ملك نصابا) سواء كان من النقود أو السواك أو العروض وهو فاضل عن حوائج الأصلية كالدين في النقود والاحتياج إلى الاستعمال في أمر المعاش في غير ما لا يجوز دفع الزكاة إليه وعن هذا ذكر في المبسوط رجل له ألف درهم وعليه دين ألف درهم وله دار وخادم وسلاح وفرس لغير التجارة قيمتها عشرة آلاف درهم فلا زكاة عليه لأن الدين مصروف إلى المال الذي في يده لأنه فاضل عن حاجته معد للقلب والتصرف به فكان الدين مصروفا إليه فاما الخادم والدار والفرس والسلاح فمغلول بحاجته فلا يصرف الدين

أنه ليس مصرف لا يجزئه إلا إذا علم أنه فقير هو الصحيح ولو دفع إلى شخص ثم علم أنه عبده أو مكاتبه لا يجزئه لانعدام التملك لعدم أهلية الملك وهو الركن على ما أمر (ولا يجوز دفع الزكاة إلى من ملك نصابا من أي مال كان) لأن الغنى الشرعي مقدربه والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة الأصلية وانما النماء شرط الوجوب وجوه المسئلة ثلاثة دفع لشخص من غير شرك ولا تحتر فهو على الجواز إلا أن يظهر غناه مثلا فيعبدون أشك فلم يتحرر ودفع أو تحرى فغلب على ظنه غناه ودفع لم يجز حتى يظهر أنه مصرف فيجزئه في الصحيح وظن بعضهم أنها كسيلة الصلاة حاله الاشتباه إلى غير جهة التحري فإنها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد وإن ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق أن الصلاة إلى تلك الجهة معصية لتعمده الصلاة إلى غير جهة القبلة إذ هي جهة التحري حتى قال أبو حنيفة رحمه الله أخشى عليه الكفر فلا تنقلب طاعة وهناك نفس الاعطاء لا يكون به عاصيا فصل وقوعه مسقطا إذا ظهر صوابه الثالث إذا شك فحصر في ظنه مصرفا فادفع فظهر خلافه وهي الخلافية (قوله لانعدام التملك) فهو على ملكه كما كان وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التملك بخلاف الدفع لمن ظهر غناه وأخوانه (قوله ولا يجوز دفع الزكاة لمن ملك نصابا من أي مال كان) من فروعهما قوم دفعوا الزكاة إلى من يجمعه الفقير فاجتمع عند الأخذ أكثر من مائتين فإن كان جمعه له بأمره قالوا كل من دفع قبل أن يبلغ ما في يد الجاني مائتين جازت زكاته ومن دفع بعده لا تجوز إلا أن يكون الفقير مديونا فيعتبر هذا التفصيل في مائتين بفضل بعد دينه فإن كان بغير أمره جاز لكل مطلقا لأن في الأول هو وكيل عن الفقير فاجتمع عنده ملكه وفي الثاني وكيل للمفقرين فاجتمع عنده ملكهم وعن أبي يوسف فيمن أراد أن يعطى فقيرا ألفا ولادين عليه فوزنها مائة مائة وقبضها كذلك يجزئه كل ألف من الزكاة إذا كانت كلها حاضرة في المجلس ودفع كلها فيه بمنزلة ما لو دفعها جلة ولو كانت غائبة فاستدعى بها مائة مائة كلما حضرت مائة دفعها إليه لا يجوز منها إلا مائتان والباقي تطوع (قوله والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة) أما إذا كان له نصاب ليس تاميا وهو مستغرق بحوائج أهله الأصلية فيجوز الدفع إليه كما قد منافى في ملك كتب تساوى نصابا وهو عالم يحتاج إليها أو هو جاهل لا حاجة له بها وفيه له آلات وفرس ودار وعبد يحتاجها للخدمة والاستعمال أو كان له نصاب تام إلا أنه مشغول بالدين وعنه ما ذكر في المبسوط رجل له ألف وعليه ألف وله دار وخادم لغير التجارة تساوى عشرة آلاف لازكاة عليه ثم قال في الكتاب أريد لو توضع عليه ألم يكن موضع الصدقة وفي الفتاوى لو كان له حوائث أو دار غلة تساوى ثلاثة آلاف وغلته لا تكفي لقوته وقوت عياله فيجوز صرف الزكاة إليه في قول محمد وهذا التخصيص يفيد الخلاف وفي باب صدقة الفطر من الخلاصة يعتبر قيمة الضعة والكرم عند أبي يوسف فلعلة هو الخلاف المراد في الفتاوى ولو اشترى قوت سنة يساوى نصابا فالظاهر أنه لا يعد نصابا وقيل إن كان طعام شهر يساوى نصابا جاز الصرف إليه لا إن زاد ولو كان له كسوة الشتاء

إليه وعلى هذا قال مشايخنا أن الفقيه إذا ملك من الكتب ما يساوى ما لا عظمي ولو كان يحتاج إليها ليجل له أخذ الصدقة لأن ملكا فاضلا عن حاجته ما يساوى مائتي درهم وقوله (وانما النماء شرط الوجوب) يعني أن الشرط في عدم جواز الدفع ملك النصاب الفاضل عن الحوائج الأصلية تاميا كان أو غير تام وانما النماء شرط وجوب الزكاة (قوله فتحرى إلى جهة ثم أعرض) أقول أولم يتحرر فصل إلى جهة ثم تبين أصابته (قوله وأما التصديق على الغنى فصحيح) أقول فيه بحث إلا أن يراد بالتصدق مجازا وسيجيء التفصيل في الهبة

(ويجوز دفعها الى من يملك أقل من ذلك وان كان محيضا مكتسبا) وقال الشافعي لا يجوز دفعها الى الفقير الكسوب لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى ولنا أنه فقير والفقراء هم المصارف ولنا حقيقة الحاجة لا يوقف عليها الكوننا خفية ولها دليل ظاهر وهو فقد النصاب في مقام مقامه كما في الاخبار عن الهبة فيما اذا قال ان كنت تحببني فانت طالق فقالت أحبك وتأويل ما رواه حرمه الطلب ألا ترى الى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقسم الصدقات فقام اليه رجلان يسألانه لأنه فنظر اليهما وراهما جلدتين فقال إنه لاحق لكما فيه وان شئتما أعطيتكما معناه لاحق لكما في السؤال ألا ترى أنه جواز الاعطاء باهما وقوله (ويكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا) قيل معناه اذا لم يكن له عيال ولادين عليه فأما اذا كان معيلا فلا بأس أن يعطيه مقدار ما لو وزعه على عياله أصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصديق عليه في المعنى تصديق عليه وعلى عياله واذا كان عليه دين فلا بأس بأن يعطيه مائتين أو أكثر مقدار ما اذا قضى به دينه بيتي له دون المائتين وكذلك ذكر هذه المسئلة في المبسوط مفيدة لمذهبي القيسدين فقال (ويكره أن يعطى رجلا من الزكاة مائتي درهم اذا لم يكن عليه دين أو له عيال (٣٨) وقال أبو يوسف لا بأس باعطاء المائتين ويكره أن يعطيه فوق المائتين وقال

زفر لا يجوز أن يعطيه المائتين وجهه قول أبي يوسف أن جزء من المائتين مستحق لحاحته للعال والباقي دون المائتين فلا تثبت به صفة الغني إلا أن يعطيه فوق المائتين ووجه قول زفر أن الغني قارن الاداء لان الاداء علة الغني والحكم يقارن العلة كما في الاستطاعة مع الفعل وهذا مقرر عند علماءنا لما حقق ذكره الامام المحقق غفر الاسلام وغيره في أصول الفقه ولنا ما ذكره أن الغني حكم الاداء وحكم الشيء يعقبه واعتزوا عليه بأن حكم العلة الحقيقية لا يجوز أن يتأخر عنها كما قال زفر فوجه هذا الكلام

(ويجوز دفعها الى من يملك أقل من ذلك وان كان محيضا مكتسبا) لانه فقير والفقراء هم المصارف ولنا حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادبر الحكم على دليلها وهو فقد النصاب (ويكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز) وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الغني قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا أن الغني حكم الاداء فيتعقبه بكره لقرب الغني منه مكن صلى وبقره نجاسة (قال وأن تقضى بها انسانا أحب الى) معناه الاغناء عن السؤال يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكره (قال ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد) وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم لاروينامن حديث معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار

لا يحتاج اليها في الصيف جاز الصرف ويعتبر من المزارع ما زاد على ثورين (قوله وان كان محيضا مكتسبا) وعند غير واحد لا يجوز ذلك الكسوب لما قدمنا من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى وقوله للرجلين الذين سألاه فقرأهما جلدتين أما إنه لاحق لكما فيها وان شئتما أعطيتكما والجواب أن الحديث الثاني دل على أن المراد حرمه سؤالهما لقوله وان شئتما أعطيتكما ولو كان الاخذ محرما غير مسقط عن صاحب المال لم يفعل (قوله ويكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا) إلا أن يكون مديونا لا يفضل له بعد قضاء دينه نصاب أو يكون معيلا اذا وزع المأخوذ على عياله لم يصب كل واحد منهم نصاب والمسئلة ظاهرة حكما ودليلا وقوله فيتعقبه صريح في تعقب حكم العلة اياها في الخارج والاحب أن يغني بها فقير يومه لقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والاوجه غير هذا الاطلاق بل أن يتطرق الى ما تقتضيه الاحوال في كل فقير من عيال وحاجة أخرى كدين وثوب وغير ذلك والحديث المذكور كان في صدقة الفطر (قوله لمارو ينافيه من حديث معاذ)

فمنهم من قال معنى قوله الغني حكم الاداء الغني حكم الاداء وذلك لان الاداء علة الملك والملك علة الغني فكان الغني مضافا وهو الى الاداء لكن بواسطة الملك فكان العلة الاولى وهي الاداء شبهة السبب والسبب الحقيقي هو الذي يتقدم على الحكم حقيقة وما كان يشبه السبب من العلة له شبهة التقدم فكان هذا من قبيل شراء القريب للاعتزاز فان الشراء علة للملك والملك في القريب علة العتق بالحديث فكان العتق حكم حكم الشراء فلذلك جازت نية التكفارة عند الشراء شبهة تقدم الشراء على العتق بوجود واسطة وليس في كلام المصنف ما يشعربه وقال غفر الاسلام الاداء يلاقي الفقر وانما ثبت الغني بحكمه وحكم الشيء لا يصلح مانعا لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه والجواز لا يثبت البطلان لان البقاء يستغنى عن الفقر وهذا يشير الى التأخر كما ترى والحكم لا يتأخر عن العلة الحقيقية وأقول الحكم يتعقب العلة في العقل ويقارن في الوجود فبالنظر الى التأخر العقلي جاز وبالنظر الى التقارن الخارجي يكره ولعله المراد بقوله لقره منه وقوله (وان غني بها انسانا أحب الى) هذا خطاب أبي حنيفة لابي يوسف رحمه الله وانما صار هذا أحب لان فيه صيانة المسلم عن ذل السؤال مع اداء الزكاة ولهذا قالوا ان من أراد أن تصدق بدرهم فاشترى به فلوسا فقرضها فقد قصر في أمر الصدقة (ومعناه الاغناء عن السؤال في يومه) لأن يملكه نصابا (لان الاغناء مطلقا مكره) كما تقدم وينبغي أن يكون مراده اذا لم يكن مديونا أو معيلا على ما تقدم وقوله (ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد) قال الامام أبو الحسن القدوري يكره نقل الزكاة الى بلد آخر وهذا اذا لم يتقل الى قرابته (قوله فمنهم من قال معنى قوله الغني حكم الخ) أقول القائل هو الشافعي

أولى قوم هم أحوج من أهل بلده أما إذا نقل اليهم فإنه يجوز بلا كراهة أما الجواز في الصورة الأولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص وأما الكراهة فلحديث معاذ ولان في النقل ترك رعاية حق الجوار وأما عدم الكراهة فيما إذا نقل الى قرابته فلما فيه من أجر الصدقة وأجر صلة الرحم وأما الى قوم هم أحوج من أهل بلده فلأن المقصود سد خلة الفقير فمن كان أحوج كان أولى وقد صح عن معاذ رضي الله عنه أنه كان يقول باليمن اثتوني بخميس أو ليس آخذ منكم في الصدقة فإنه أسير عليكم (٣٩) وأنفع للهاجرين بالمدينة وخميس

الثوب الصغير طوله خمسة أذرع والييس الخلق وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين صدقة الفطر في أنه اعتبر ههنا مكان المال وفي صدقة الفطر من يجب عليه في ظاهر الرواية وأجيب بأن وجوب الصدقة على المولى في ذمته عن رأسه فثبت كان رأسه وجبت عليه ورأس عماليكة في حقه كراسه في وجوب المؤنة التي هي سبب الصدقة فيجب حينما كانت رؤسهم وأما الزكاة فإنها تجب في المال ولهذا إذا هلك المال سقطت فاعتبر بمكانه

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر لها مناسبة بالزكاة والصوم أما بالزكاة فلانها من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكاة وأما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية وانما يرجع هذا الترتيب لما أن المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا إذا كان مضافا الى

شرطه والصدقة عطية يراد بها الثوب فمن الله تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك الثوبة كالصدق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة قال (صدقة الفطر واجبة) الوجوب ههنا على معناه الاصطلاحي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر في الكتاب

باب صدقة الفطر

(قوله مع انحطاط درجتها الخ) أقول لانه ليس بفرض

(الآن ينقلها الانسان الى قرابته أولى قوم هم أحوج من أهل بلده) لما فيه من الصلة أو زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم أجرأه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

قال رحمه الله (صدقة الفطرة واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكا للقدار والنصاب

وهو قوله فردتها في فقرائهم هذا والمعتبر في الزكاة مكان المال وفي صدقة الفطر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لايجاب الحكم في محل وجود سببه قالوا والافضل في صرفها أن يصرفها الى اخوته الفقراء ثم أولادهم ثم أعمالهم الفقراء ثم أخواله ثم ذوى أرحامه ثم جيرانه ثم أهل سكنته ثم أهل مضره (قوله الآن ينقلها) استثناء من كراهة النقل ووجهه ما قدمناه في مسئلة دفع القيم من قول معاذ لأهل اليمن اثتوني بخميس أو ليس في الصدقة مكان الذرة والشعير أهون عليكم وخير لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ويجب كون محله ككون من بالمدينة أحوج أو ذلك ما يفضل بعد اعطاء فقرائهم وأما النقل للقرابة فلما فيه من صلة الرحم زيادة على قرابة الزكاة هذا ويناسب إلقاء الصدقة الواجبة بإيجاب الله تعالى الصدقة الواجبة بإيجاب العبد فلا بأس بذكر من أحكامها تكيلا للوضع تلزم الصدقة بالنذر فان عين درهم أو قيربان قال الله على أن تصدق بهذا الدرهم أو على هذا الفقير لم يلزم فلو تصدق بغيره على غيره مخرج عن العهدة وفيه خلاف زفر ولوندر أن يتصدق بخبز كذا أو كذا فتصدق بقيمة جاز ولوندر أن يتصدق بهذه الدراهم فهل يكت قبل أن يتصدق به لم يلزمه شيء غيرها ولو لم تملك فتصدق بعثلهما جاز ولو قال كل منفعة تصل الى من ماله فقله على أن تصدق بها لزمه أن يتصدق بكل ما ملكه لا بما أحمله كطعام أذنه أن يأكله ولو قال ان فعلت كذا فإلى صدقة في المساكين لا يدخل ماله من الديون على الناس ودخل ما سواه وهل يتقيد بمال الزكاة ذكر في آخر كتاب الحج إن شاء الله تعالى ولو قال ان رزقني الله مالا فلي زكاته لكل مائتين عشرة لم يلزمه سوى خمسة أذنيه ولو قال ان فعلت كذا فأفد درهم من مالي صدقة ففعله وهو لا يملك الا مائة مثلا الصحيح أنه لا يلزم التصديق بالمال لان فيما يملك لم يكن النذر مضافا الى المال ولا الى سبب الملك كما لو قال مالي صدقة في المساكين ولا ماله لا يلزمه شيء ولو قال كلما كنت كذا فلي أن تصدق بدرهم فعليه بكل لقمة منه درهم لان كل لقمة أكلة ولو قال كلما شربت فاعطى يلزمه بكل نفس لا بكل مصة ولوندر أن يتصدق على فقرا مكة فتصدق على غيرهم جاز لان لزوم النذر انما هو بما هو قرينة وذلك بالصدقة فباعتبارها يلزم لا بما زاد وأيضا الصرف الى كل فقير صرف الى الله تعالى فلم يختلف المستحق فيجوز وصار نظير ما لو نذر صوما أو صلاة فمكة فصام وصلى في غيرهما حيث يجوز عندنا

باب صدقة الفطر

الكلام في كيفية تأكيدها وشرطها وسبب شرعية تأكيدها وكونها وقت وجوبها ووقت الاستقبال

شرطه والصدقة عطية يراد بها الثوب فمن الله تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك الثوبة كالصدق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة قال (صدقة الفطر واجبة) الوجوب ههنا على معناه الاصطلاحي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر في الكتاب

فاضلا عن مسكنه ومياهه وأثائه وفرسه وسلاحه وعبيده) أما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من برأوصاعا من غرأوصاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعيبر العدوي أو صعيبر العدوي رضي الله تعالى عنه وبمثل ثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليحقق التملك والاستلام ليقع قرينة

وقوله (فاضلا عن مسكنه) قال في النهاية حتى لو كان له داران دار يسكنها وأخرى لا يسكنها ويؤجرها أولا يؤجرها يعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر وقوله (وعبيده) يعني التي للخدمة فإن التي تكون للتجارة فيم الزكاة وقوله (صغير أو كبير) صفتان لعبد ولا يجوز أن يكونا صفتين لحر وعبد لأنه لا يجب صدقة الفطر عن ولده الكبير وفي الحديث بيان لوجوبها وسبب وجوبها وشرطها ومقدار الواجب وبيان من يجب عليه ومن يجب عنه وقوله (رواه ثعلبة بن صعيبر العدوي أو صعيبر العدوي) قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله العدوي يعني بالعين والذال المجعأة أصح منسوب إلى بني عذرة اسم قبيلة والعدوي منسوب إلى عدى وهو جده وأهل الحديث يقولونه كنية أبي صعيبر العدوي

(١) قول صاحب الفتح بضم الذال الخ كذا في النسخ التي بيدها ولعل الناسخ أسقط العين التي يناسبها الضم كما هو ظاهر اهـ مصححه

ولا يخفى أن الركن هو نفس الاداء إلى المصرف وسبب شرعيتها مانع عليه في رواية أبي داود وابن ماجه عن ابن عباس فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطرة طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أذاها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أذاها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ورواه الدارقطني وقال ليس في رواه مجروح والباقي يأتي في الكتاب بحثا بجمنا فالأول وهو كيفية الوجوب للحديث ثعلبة بن صعيبر العدوي وهو حديث مروى في سنن أبي داود والدارقطني ومسنده عبد الرزاق وقد اختلف فيه في الاسم والنسبة والمثنى فالأول أهو ثعلبة بن أبي صعيبر أهو ثعلبة بن عبد الله ابن أبي صعيبر أو عبد الله بن ثعلبة بن صعيبر عن أبيه والثاني أهو العدوي أو العدوي فقيل العدوي نسبة إلى جده الأ كبر عدى وقيل العدوي وهو الصحيح ذكره في المغرب وغيره وقال أبو علي الفسافي في تقييد المهمل العدوي (١) بضم الذال المجعأة وبالراء هو عبد الله بن ثعلبة بن صعيبر أبو محمد حليف بن زهرة رأى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي تصغير أحد بن صالح والثالث أهو أدوا صدقة الفطر صاعا من غرأ وقع عن كل رأس أو هو صدقة الفطر صاعا من برأ وقع على كل اثنين قال في الامام ويمكن أن يحذف لفظ رأس إلى اثنين اهـ لكن تبعه رواية بين اثنين وهي من طريقه الصحيحة التي لا ريب فيها طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جرير عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم أو يومين فقال أدوا صاعا من برأ وقع بين اثنين أو صاعا من غرأ وشعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير وهذا سند صحيح وفي غير هذه من أين يجاء بالراء هذا على أن المقصود المصنف الاستدلال به على نفس الوجوب لا على قدر الواجب وهو حاصل على كل حال وسأني استدلاله في قدره بحديث آخر ومما يستدل به على الوجوب ما استدلل به الشافعي رحمه الله على الافتراض وهو حديث ابن عمر في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من غرأوصاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين فإن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين ما لم يقم صارف عنه والحقيقة الشرعية في الفرض غير مجرد التقدير خصوصا وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر بزكاة الفطر صاعا من غرأوصاعا من شعير قال ابن عمر جعل الناس عدله مدين من خنطة ومعنى لفظ فرض هو معنى أمر أمر إيجاب والأمر الثابت بظني انما يفيد الوجوب فلا خلاف في المعنى فإن الافتراض الذي يثبتونه ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول به غاية الأمر أن الفرض في اصطلاحهم أعم من الواجب في عرفنا فأطلقوه على أحد جزأيه ومنه ما في المستدرک وصححه عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أمر صارخا بطن مكة ينادي ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صغير أو كبير حر أو مملوك الحديث فان قلت ينبغي أن يراد بالفرض ما هو عرفنا للاجتماع على الوجوب فالجواب أن ذلك اذا نقل الاجماع أو أتر اليكون اجماعا قطعيا أو أن يكون من ضرورات الدين كالحبس عند كثير فأما اذا كان انما يظن الاجماع ظنا فلا ولذا صرحوا بأن منكر وجوبها لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وشرط الحرية ليحقق التملك) اذ لا يملك الا المالك ولا ملك لغير الحر فلا يفتحق منه الركن وقول الشافعي انها على العبد ويصومه السيد ليس بذلك لان المقصود الاصل من التكليف أن يصرف المكلف نفس منفعة لما له وهو الرب تعالى ابتلا له لتظهر طاعته

وقوله (لا صدقة الا عن ظهر غنى) أى صادرة عن غنى فالتظهر فيه مفهم كافي ظهر القلب وظهر الغيب (وهو) أى الحديث (وجهة على الشافعي في إيجابه على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله) استدلالا بما ذكر في آخر حديث ابن عمر رضي الله عنهما غنى أو فقير لأنه محمول إما على ما كان في الابتداء ثم انتسخ بقوله عليه الصلاة والسلام إنما الصدقة ما كان عن ظهر غنى وإما على الندب لأنه قال في آخره أما غنيكم فزكوه الله وأما فقيركم فبعطيه الله أفضل مما أعطى وقوله (وقدر اليسار بالنصاب) ظاهر وقوله (ولا يشترط فيه النعم) أى لا يشترط أن يكون النصاب بمال نام لأنها واجبة بالقدر الممكنة والنمواعيا يشترط (٣١) فيما يكون وجوبه بالقدر الميسرة

واليسار لقوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو جهة على الشافعي رحمه الله في قوله تجب على من يملك الزيادة عن قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية والمستحق بالحاجة الأصلية كالعدم ولا يشترط فيه النعم ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال (يخرج ذلك عن نفسه) الحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكروا لاني الحديث (و) يخرج عن (أولاده الصغار)

من عصبائه ولذا لا يتعلق التكليف بالفعل المكلف فإذا فرض كون المكلف لا يلزمه شرعا صرف تلك المنفعة التي هي فيما نحن فيه فعل الاعطاء وإنما يلزم شخصا آخر لزوم انتفاء الابتلاء الذي هو مقصود التكليف في حق ذلك المكلف وثبوت الفائدة بالنسبة إلى ذلك الآخر لا يتوقف على الإيجاب على الأول لأن الثاني ولاية الإيجاد والاعدام تعالى يمكن أن يكلف ابتداء السيد بسبب عبده الذي ملكه له من فضله فوجب لهذا الدليل العقلي وهو لزوم انتفاء مقصود التكليف الأول أن يحمل ما ورد من لفظ على في نحو قوله على كل حر وعبد على معنى عن كقوله

إذا رضيت على بنو قشير * لمر الله أعجبني رضاها

وهو كثير وبطرد بعد الفاظ وهي خفي على وبعد على واستحال على وغضب على كلها بمعنى غنى هذا الوهم يجرى شئ من الفاظ الروايات بلفظ عن كي لا ينافيه الدليل العقلي فكيف وفي بعض الروايات صرح بها على ما قدمناه بالسند الصحيح من حديث ثعلبة على أن المتأمل لا يخفى عليه أن قول الثائل كلف بكذا ولا يجب عليه فعله يجرى إلى الشاقض فضلا عن انتفاء الفائدة بأدنى تأمل (قوله لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى) رواه الامام أحمد في مسنده حدثنا يعقوب بن عيسى حدثنا عبد الملك عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ بمن تعول وذكره البخاري في صحيحه تعليقا في كتاب الوصايا مقتصر على الجملة الأولى فقال وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وتعليقاه المجزومة لها حكم الصحة ورواه مرة مسندا بغير هذا اللفظ ولقطة الظاهر مقحمة كظهر القلب وظهر الغيب في المغرب (وهو جهة على الشافعي رحمه الله في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله) وما روى أحمد حدثنا عفان قال سألت جاد بن زيد عن صدقة الفطر فحدثني عن نعمان بن راشد عن الزهري عن أبي ثعلبة بن أبي صعب عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتوا صاعا من قم أو صاعا من بر شك حامدا عن كل اثنين صغيرا أو كبير ذكر أو أنثى حر أو مملوك غنى أو فقير أما غنيكم فزكوه الله وأما فقيركم فبعطيه الله عليه أكثر مما يعطى فقد ضعفه أحمد بالنعمان بن راشد وجهالة ابن أبي صعب ولو صح لا يقاوم ما روينا في الصحة مع أن ما لا ينضبط كثرة من الروايات المشتملة على التقسيم المذكور ليس فيه الفقير فكانت تلك رواية شاذة فلا تقبل خصوصا مع نبوءة عن قواعد الصدقات والحديث الصحيح عنها (قوله ويتعلق بهذا النصاب الخ)

كل زكاة على ما عرف في الأصول وقوله (ويتعلق بهذا النصاب) يشير إلى وجود نصب قبل وهي ثلاثة نصاب يشترط فيه النماء تتعلق به الزكاة وسائر الأحكام المتعلقة بالمال وقد تقدم بيانه ونصاب يجب به أحكام أربعة حرمة الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقات الاقارب ولا يشترط فيه النماء لا بالصارية ولا بالحول ونصاب ثبت به حرمة السؤال وهو ما إذا كان عنده قوت يومه عند بعض وقال بعضهم أن يملك خمسين درهما وقوله (يخرج ذلك) أى المقدار المذكور (عن نفسه) الحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكروا لاني والحرة المملوك صاعا من تمر أو صاعا من شعير فعذر الناس به نصف صاع من بر

(قوله ثم انتسخ بقوله صلى

الله عليه وسلم إنما الصدقة

ما كان عن ظهر غنى) أقول

فيه بحث فإن النسخ لا يثبت الا بتأخر تاريخ الذي يدعى أنه ناسخ ولم يعلم ثم أقول لم لا يجوز أن يراد بالصدقة الزكاة دفعا للتعارض وقد مرّ تطهير من الشراح (قوله وإما على الندب لأنه قال في آخره أما غنيكم فزكوه الله وأما فقيركم فبعطيه الله أفضل مما أعطى) أقول ليس فيه ما ينبغي الوجوب مع أن صدره فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث (قوله على ما عرف في الأصول) أقول يعني في مباحث الامر (قوله قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكروا لاني الحديث) أقول لقطة على في قوله صلى الله عليه وسلم على الذكروا لاني بمعنى عن كما سبق

وقوله (لان السبب رأس عونه وبلى عليه لانه يضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي) أي الاضافة (امارة السببية) لان الاضافة للاختصاص
وأقوى وجوهه اضافة السبب الى سببه (٣٣) لحدوثه به فان قيل لو كانت الاضافة امارا سببية لكان الفطر سببا لضافتها اليه يقال

صدقة الفطر وليس كذلك
عندكم أجاب بقوله
(والاضافة الى الفطر باعتبار
أنه وقته) فكانت اضافة
مجازية (ولهذا تعدد)
الصدقة (بتعدد الرأس مع
اتحاد اليوم) فعلم أن الرأس
هو السبب دون الوقت فان
قيل قد يتكرر بتكرار الوقت
في السنة الثانية والثالثة
وهل جزم مع اتحاد الرأس ولو
كان الرأس هو السبب لما
كان الوجوب متكررا مع
اتحاده أجيب بان الرأس
انما جعل سببا بوصف المؤنة
وهي تتكرر بمضي الزمان
فصار الرأس باعتبار تكرر
وصفه كالمتكرر بنفسه
حكما فكان السبب هو التكرر
حكما وقوله (والاصل في
الوجوب رأسه) ظاهر وقوله
(ومما ليك) بالجريتناول
العبد والمدين وأمهات
الاولاد دون المكاتين على
ما سذكزه وقوله (فان
كان لهم مال يؤدى من مالهم
عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رجهما الله) وهو استحسان
وقال محمد وهو قول زفر
رجهما الله وهو القياس
لا يؤدى الا من مال نفسه
ولو أدى من مال الصغير ضمن
لانها زكاة في الشريعة
كزكاة المال فلا تجب على

لان السبب رأس عونه وبلى عليه لانها تضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي امارا سببية والاضافة
الى الفطر باعتبار أنه وقته ولهذا تعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه
وهو عونه وبلى عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه عونه بهم وبلى عليهم (ومما ليك)
لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كان للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند
أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى خلافا لمحمد رجحه الله

ومما يتعلق به أيضا وجوب نفقة ذوى الارحام وتقدم تحقيق هذا النصاب وحديث فرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر قد مناه أول الباب (قوله والسبب رأس عونه وبلى عليه) المفيد لسببية
الرأس المذكور لفظ عن في قوله عن كل حر وعبد صغيرا وكبيرا وأنتى وكذا لفظ على بعد ما قامت
الدلالة على أن المراد به معنى عن استفدنا منه أن هذه صدقة تجب على الانسان بسبب هؤلاء والقطع من
جهة الشرع أنه لا يجب عن لم يكن من هؤلاء في مؤنته ولا يثبته فانه لا يجب على الانسان بسبب عبد غيره
وولده وفي رواية الدارقطني حديث ابن عمر قال في آخره عن غوفون ولو مان صغيرا لله تعالى لا لولاية شرعية
له عليه لم يجب أن يخرج عنه إجماعا فلم ينهم السبب اذا كانوا بذلك الوصف والمصنف استدلل عليه
بالاضافة في قولهم زكاة الرأس وتعلمه موقوف على كون هذا التركيب مسموعا من صاحب الشرع
لان السببية لا تثبت الا بوضعه أو من أهل الاجماع وعاد كرفي ضمن تأويل الاضافة في قولهم زكاة الرأس
أو صدقة الفطر بأنها الى الشرط لما أوجبه من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم وتعدد الرأس فانه يقتضى
اعتبار الشارع السببية للرأس وأورد عليه أنه معارض بتعدد الواجب مع اتحاد الرأس وتعدد الوقت
باعتبار تكرار السنين فلو كان السبب الرأس لم يتكرر عند تكررها كالحج لما اتحد سببه وهو البيت لم
يتكرر بتكرار السنين وأجيب بغيره واستدله بتكرار الواجب مع اتحاد السبب وتكرار الوقت في الزكاة
فان السبب في المال والجواب أن المال لم يعتبر سببا لاعتبار التمام ولو تقديره والتمام متكرر نظرا الى
دليله وهو الحول فكان السبب وهو المال النامى متكررا لانه تمام هذا الحول غيره بالتمام الآخر في
الحول الآخر بل الحق في الجواب أن المدعى أن تضاعف الواجب في وقت واحد عند تعدد شئ دليل
سببية المتعدد وأين هو من التكرار في أوقات متكررة فالثابت هناك واجب واحد في الوقت الواحد
مع الشئ الواحد فاني يكون هذا انقضاء محو الجواب ثم بعد ذلك اثبات سببية شئ لهذا مثل الاستدلال
بالدوران على علية شئ بالافرق وهو غير مرضى عندنا في مسائل العلة فكذلك يجب أن يكون هذا لا فرق
فالمعقول عليه في اثبات السببية حينئذ ما سلكنا من افادة السمع ثم اعطاء الضابط بأنه رأس عونه وبلى عليه
يلزم عليه تخلف الحكم عن السبب في الجدا اذا كانت نوافله صغارا في عياله فانه لا يجب عليه الاخراج عنهم
في ظاهر الرواية ودفعه باذعاء انتفاء جزء السبب بسبب أن ولاية الجدة منتقلة من الاب اليه فكانت
كولاية الوصى غير قوى اذا الوصى لا عونه الا من ماله اذا كان له مال بخلاف الجد اذا لم يكن للصبي مال
فكان كالأب فلم يبق الا مجرد انتقال الولاية ولا أثر له كشتري العبد ولا مخلص الابتر جرح رواية الحسن
أن على الجد صدقة فطرهم وهذه مسائل يخالف فيها الجدة الاب في ظاهر الرواية ولا يخالفه في رواية
الحسن هذه والتبعة في الاسلام وجبر الولاء والوصية لقراءة فلان (قوله فيلحق به) هذا بيان حكمة
المصوص يعنى انما أمر الشارع بالاخراج عن هؤلاء لانهم في معناه بما قلنا لانه لما لحاق لا فائدة حكمهم
اذ حكمهم ذلك منصوص عليه (قوله يؤدى من مالهم) الاب كالأوصى وكذا يؤدى عن عماليك ابنه الصغير

الصغير ولانها عباد ذوو الصغير ليس بأهل لوجوبها وجه الاستحسان أن الشرع أجراه مجرى المؤنة حيث أوجب على
الانسان من جهة غيره فأشبهه النفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال وكما يؤدى عن الصغير من ماله فكذلك عن عماليك الصغير
والجنون في ذلك بمنزلة الصغير

قال (ولا يؤدى عن زوجته) وقال الشافعي يجب على الرجل أن يؤدى صدقة الفطر عن زوجته لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن غنونا وهو عن زوجته ولنا ما ذكره في الكتاب ووجهه أنه صلى الله عليه وسلم ذكر المونة مطلقا والمطلق ينصرف إلى الكامل وليس عليه مؤنتها كاملة لأنه لا يعنونها في غير الرواتب كالمداواة وكذلك لا بد من الولاية وليس له عليها ولاية إلا في حقوق النكاح (ولا يؤدى عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله) بأن يكونوا فقرا منى لأنه لا يستحق عليهم ولاية فصاروا كالأجانب وقوله (ولا يؤدى عنهم) ظاهر وهو استحسان والقياس أن لا يصح كما إذا أدى الزكاة بغير أذنهما وجه الاستحسان أن الصدقة فيها معنى المونة فيجوز أن تسقط بأداء الغير وإن لم يوجد إلا في العادة أن الزوج هو الذي يؤدى عنها فكان الأذن ثابتا عادة بخلاف الزكاة فإنها عبادة محضة لا تصح بدون الأذن صريحا (ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية) ولأنه لا يعونه (ولا المكاتب عن نفسه لفقره) لأنه مملوك مالا ومن كان كذلك ليس من أهل ملك المال وقد قررناه في التقرير على وجه لم نسبق إليه فليطلب ثمة (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة) لأنها لا تعتمد بالتدبير والاستيلاء وإنما تختل المالية ولا عبرة بهما هنا لأنه يؤدى عن نفسه وأولاده (٣٣) الصغار ولا مالية فيهم (ولا يخرج عن

ماليك للتجارة خلافا للشافعي فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى) فهما حقان ثابتان في محلين مختلفين (فلا تنافي بينهما) فجاز اجتماعهما (وعندهما وجوبها على المولى بسبب

لأن الشرع أجراه مجرى المونة فأشبهه النفقة (ولا يؤدى عن زوجته) لقصور الولاية والمونة قاته لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يعنونها في غير الرواتب كالمداواة (ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله) لانعدام الولاية ولولا أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزاء استحسانا لثبوت الأذن عادة (ولا يخرج عن مكاتبه) لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهم) (ولا يخرج عن مكاتبه) خلافا للشافعي رحمه الله فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كزكاة يؤدى إلى الثني (والعبد ينسب شريكين لا فطرته على واحد منهما)

العبد كلزكاة) فلو أوجبناها عليه أدى إلى الثني وهو لا يجوز لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا تثنى في الصدقة والثني مكسور مقصور أى لا تؤخذ في السنة مرتين فإن قيل سبب الزكاة فيهم المالية وسبب الصدقة مؤنة رؤسهم ومحل الزكاة بعض النصاب ومحل الصدقة الزمة فاذا هما حقان مختلفان سببا ومحلا ولا يؤدى إلى الثني لأن الثني عبارة عن تثنية الشيء الواحد وهما شيان فكانا كنفقة

من ماله وعند محمد لا يؤدى عن ماليك أصلا والجنون كالصغير (قوله لأن الشرع أجراه مجرى المونة فأشبهه النفقة) هذا دليل قوله ما ونفقة الصغير إذا كان له مال في ماله فكذلك هذا والاولى كون المراد نفقة الأقارب لأن وجه قول محمد أنها عبادة والصبي ليس من أهلها كلزكاة وقد وجب إخراج الأب عنه فيكون في ماله فيقولان في جوابه هي عبادة فيها معنى المونة لقوله عليه السلام أدوا عن غنونا فقلنا هذا الحديث أو ما قدمناه من قوله عليه السلام من غنونا في حديث ابن عمر فألحقها بالمؤنة فكانت كنفقة الأقارب فوجب في مال الصغير إذا كان غنيا لمقيما من معنى المؤنة وإن كانت عبادة (قوله أجزاء استحسانا) وهو رواية عن أبي يوسف لأنه العادة والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المؤنة بخلاف ما هو عبادة محضة كلزكاة لا تسقط عنها إلا بانها صريحا لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء الأب وفيه نظر فإن معنى المؤنة لا ينشأ من ماله من معنى العبادة المتفرقة عن الابتلاء واختيار الطاعة من المخالفة فإن ادعى أن ذلك تابع في صدقة الفطر منعناه وقد صرحوا بأن الغالب في صدقة الفطر معنى العبادة نعم إن أمكن أن يوجه هكذا بأن الثابت عادة لما كان كالنائب نصا كان أدوا متضمنا اختيارها ونيتا بخلاف الزكاة فإنها لا عادة فيها ولو قدر فيها عادة قلنا بالأجزاء أيضا لكنها منتفية فيها ثم الوجه والافلا (قوله يؤدى إلى الثني) هو مكسور المثلثة مقصورا وأورد عليه أن الثني عبارة عن تثنية الشيء الواحد وهو منتف لا اختلاف الواجبين كما وسبب قاته في الفطر الرأس وفي الزكاة ماليته الأهي نفسها

(٥ - فتح القدير ثاني) عبيد التجارة مع الزكاة أوجب بأن الشرع في هذه الصدقة على المؤنة فقال أدوا عن غنونا وهذه العبيد معدة للتجارة لا للمؤنة والنفقة التي يغرمها فيهم طلب الزيادة منهم فتكون ساقطة العبارة بحكم القصد ألا ترى أن المضارب على هذا الاتفاق وهو غير مأذون إلا بالتجارة وإذا سقطت المؤنة حكما في مال التجارة أشبه السقوط حقيقة ولو سقطت حقيقة بالابق أو الغصب أو الكتابة سقطت الصدقة لعدم المؤنة فكذلك هذا فاعلم بهذا أن سوط صدقة الفطر ههنا زال سبب الوجوب وهو المؤنة لانتفاء بين الواجبين وقوله (والعبد ينسب شريكين لا فطرته على واحد منهما)

(قوله لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا تثنى في الصدقة) أقول يجوز أن يقال على تسليم ثبوت الحديث المراد بالصدقة هي الزكاة المفروضة كما سبق من الشارح مثله دفعا للعارضين وبين إطلاق حديث الفطرة (قوله ومحل الصدقة الزمة) أقول حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب (قوله أوجب بأن الشرع في الخ) أقول جواب بتغيير الليل

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما (وقد تقدم أن الولاية والمؤنة الكاملتين سبب ولم يوجد) وقوله (وكذا العبيدين اثنين) يعني لتجب الصدقة (عند أبي حنيفة (٣٤) وقال على كل واحد ما يخصه من الرأس دون الأشفاص) أي الكسور حتى لو كان بينهما

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما (وكذا العبيدين اثنين) (عند أبي حنيفة رحمه الله) وقال على كل واحد منهما ما يخصه من الرأس دون الأشفاص بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق وهما يربانها وقيل هو بالاجماع لأنه لا يجمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما (ويؤدى المسلم الفطرة عن عبده الكافر)

ويحذف في الفطر النعمة حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب وفي الزكاة المال حتى تسقط به بأن هلك المال فلا تثنى على أنه لو كان لم يزد قبوله بعد زومه شرعا بثبوت بالدليل الموجب للزكاة مطلقا والدليل الموجب لفطرة مطلقا وعدم ثبوت نافية وقيل في الوجه غير ما ذكر المصنف وهو أن الانتفاء لا يتضاء السبب لأنه ليس رأسا أعلة للمؤنة بل من ضرورة بقائه فيحصل مقصوده من الرمح في التجارة ولا يخفى أنه لم يعم الدليل سوى على أن السبب رأس بمونه المخ لا بقيد كونه أعلا لأن عيان غايته ما في السبب أن الرأس الواحدة جعلت سببا في الزكاة باعتبار ماليتها وفي صدقة أخرى باعتبار معنى المؤنة والولاية عليه ولا مانع من ذلك (قوله لقصور الولاية والمؤنة) يعني أن السبب هو رأس عليه مؤنته لأن المفاد بالنص من قوله عن غنوت عن عليكم مؤنته وليس على كل منهما مؤنته بل بعضها وبهض الشيء ليس إياه ولا سبب الا هذا فعند انتفائه يبقى على العدم الأصلي لأن العدم يؤثر شيئا (قوله وقال) هذا بناء على كون قول أبي يوسف كقول محمد بن عبد الله الأصح أن قوله مع أبي حنيفة ثم أبو حنيفة مر على أصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبرا ولم يجمعوا على ما يسمى رأسا ومحمد مر على أصله من جواز ذلك وأبو يوسف مع محمد في القسمة ومع أبي حنيفة في صدقة الفطر لأن ثبوت القسمة بناء على الملك وصدقة الفطر باعتبار المؤنة عن ولاية لا باعتبار الملك ولذا تجب عن الولد ولا ملك ولا تجب عن الأب مع الملك فيه ولو سلم جواز القسمة ليس علة تامة لثبوتها وكلا منافيها قبلها وقبلها لم يجمع في ملك أحد رأس كامل وقد قيل إن الوجوب عند محمد على العبد وفيه نظر فإنه لو كان لم يختلف الحال بين العبد والعبد الواحد فكان يجب على سيدي العبد الواحد ولا يجب على سيدي العبد الكافر كقول الشافعي وعن هذا قيل هو أعني عدم الوجوب على واحد من الشريكين في العبيد بالاجماع أي بالاتفاق ولو كان لهما جارية مشتركة فجاءت بولد فآذ عيها أو آذ عيا ليطال التجب عليهما عن الأم لما قلنا ونجيب عن الولد على كل منهما فطرة كاملة عند أبي يوسف لأن البتة بآذته من كل منهما كما لا يثبت النسب لا ينجزأ ولهذا الوات أحدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد عليه ما صدقة واحدة لأن الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة لأنها قابلة للتجزئ كاللؤنة ولو كان أحدهما مسورا أو آخر معسر أو أميتا فعلى الآخر صدقة تامة عندهما ولو كان له عبد آبق أو مسورا أو مغصوب محمود ولا يئنه خلف الغاصب فعاد الآبق وردا لمغصوب بعد يوم الفطر كان عليه صدقة ماضى ويؤدى عن عبده المراهون إذا كان فيه وفاء يعني وله نصاب وعن أبي يوسف ليس عليه أن يؤدى حتى يفته كذا فإذا افتسكه أعطى لما مضى ويجب عليه فطرة عبده المستأجر والمأذون وإن كان مستغرا فالدين ولا تجب عن عبده المأذون لأنه إذا كان على المأذون دين لا يملك المولى عبده وإن لم يكن فهو للتجارة فلو اشتراه المأذون للخدمة ولادين عليه فعلى المولى فطرته فإن كان عليه دين فعلى الخلف في ملك المولى لا لكسب وعدمه وفي العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وكذا العبد المستعار والوديعه والجاني عدا أو خطأ وما وقع في شرح الكنز والعبد الموصى برقبته لآسان لا تجب فطرته من القلم ولويسع العبد ببيعها فاحد آخر يوم الفطر قبل قبضه ثم قبضه المشتري وأعتقه فالفطرة على البائع وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استرده البائع فإن لم يسترده وأعتقه المشتري

خسة أعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن العبدين ولا تجب عن الخامس أبو حنيفة مر على أصله فإنه لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا ومحمد كذلك فإنه يرى قسمة الرقيق جبرا وباعتبار القسمة ملك كل واحد منهما في البعض متكامل والحق أبي يوسف بمحمد ههنا مخالف لما ذكره في المبسوط حيث قال فإن كان بينهما مملوك للخدمة فعلى قول أبي حنيفة لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته إذا كانت كاملة في نفسها ومذهب أبي يوسف مضطرب والأصح أن قوله كقول أبي حنيفة وعذره أن القسمة تنبئ على الملك فأما وجوب الصدقة فينبئ على الولاية والمؤنة لا على الملك حتى تجب الصدقة فيما لا يملك فيه كالأولاد الصغار وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شيء من هذه الرؤس كما تقدمت ووجه قوله إذا كان كقول محمد هو ما ذكره في الكتاب (وهما يربانها وقيل هو بالاجماع) أي عدم وجوب الفطرة في العبيدين اثنين بالاجماع

علمنا الثلاثة لأنه لا يجمع نصيب كل واحد من الشريكين قبل القسمة فلا تتم الرقبة لكل واحد من الشريكين وقوله (ويؤدى المسلم الفطرة) أي صدقة الفطر (عن عبده الكافر)

لاطلاق ماروينا) من حديث ثعلبة في أول الباب وهو قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد (ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أدوا عن كل حر وعبد يهودي أو نصراني أو مجوسي الحديث ولأن السبب قد تحقق) وهو رأس عونه بولائه عليه (والمولى من أهله) أي من أهل الوجوب لا يقال أضماره لأن ذكر لأن الشهرة قائمة مقام الذكر (وفيه خلاف الشافعي لأن الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله) أي من أهل الوجوب هو يستدل لاثبات هذا الأصل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد فان كلمة على لا يجاب وناقوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن تمون فان الوجوب على من خوطب بالأداء هو المولى وكلمة على في حديث ابن عمر بمعنى عن كافي قوله تعالى إذا اكثروا على الناس يستوفون أي عن الناس (ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق) أما عندنا فظاهر لأن المولى ليس بأهل للوجوب عليه ولا الأداء وأما عنده فلا تحمل المولى عن مملوك يستدعي أهلية أداء العباد والكاقر ليس بأهل له والوجوب عنده باعتبار تحمل المولى الأداء عنه فإذا انعدم ذلك في حق المملوك لم يجب أصلا (ومن باع عبدا وأحدهما بالخيار ففطرته على من يصيره) حتى إذا تم البيع ففطر المشتري وان اتفق في البائع وقوله (معناه إذا مريم الفطر والخيار باق) قال الامام حميد الدين (٣٥) الضرب رجه الله في شره هذا من قبيل

الطلاق اسم النكاح وإرادة البعض لأن مضي كل يوم الفطر ليس بشرط (وقال زفر على من له الخيار) لأن سبب الصدقة الولاية الكاملة والولاية الكاملة لمن له الخيار لأنها أجازته وان لم يجزه انفسخ (وقال الشافعي على من له الملك) وهو المشتري فان مذهبه ان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب كذا في النهاية (لأنه) أي لأن صدقة الفطر بمعنى التصديق (من وظائفه) أي الملك وما هو كذلك فانه على المالك (كالنفقة) فانها في مدة الخيار على المالك (ولنا أن الملك موقوف) يعني سلنا أنها وظيفة المالك لكن الملك

لاطلاق ماروينا ولقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أدوا عن كل حر وعبد يهودي أو نصراني أو مجوسي الحديث ولأن السبب قد تحقق والمولى من أهله وفيه خلاف الشافعي رجه الله لأن الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق (ومن باع عبدا وأحدهما بالخيار ففطرته على من يصيره) معناه إذا مريم يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رجه الله على من له الخيار لأن الولاية له وقال الشافعي رجه الله على من له الملك لأنه من وظائفه كالنفقة ولنا أن الملك موقوف لأنه لو رد يبعد إلى قديم ملك البائع ولو أجزى ثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يتوقف عليه بخلاف النفقة لأنها الحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكاة التجارة على هذا الخلاف

أو باعه فالصدقة على المشتري لتقرر ملكه (قوله لاطلاق ماروينا) استدل بأمرين فأنهما ضعيف عند أهل النقل فيسبق الأول سالما أما الحديث فهو مارواه الدارقطني عن ابن عباس عنه عليه السلام أدوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير كرا وأثنى يهودي أو نصراني حر أو مملوك نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير وهو ضعيف بل عدى في الموضوعات من قبل سلام الطويل فانه متروك مرمي بالوضع وقد نفرد بهذه الزيادة ولفظه مجوسي لم تعلم مروية وأما الآخر فان الإطلاق في العبد في الصحيح بوجه في الكافر والتقييد في الصحيح أيضا بقوله من المسلمين لا يعارضه لما عرف من عدم حمل المطلق على المقيد في الأسباب لأنه لا تراحم فيها فيمكن العمل به ما فيكون كل من المقيد والمطلق سببا بخلاف ورودهما في حكم واحد وكل من قال بأن أفراد فرد من العام لا يوجب التخصيص يلزمه أن يقول ان تعليق حكمه بمطلق ثم تعليقه بعينه بمقيد لا يوجب تقييد ذلك المطلق بأدنى تأمل نعم إذا لم يمكن العمل به ما صير إليه ضرورة (قوله وأحدهما بالخيار) أو كان الخيار لهما مريم يوم الفطر والخيار باق فيجب على من يصير العبد له فان تم

موقوف (لأنه لو رد لعاد إلى قديم ملك البائع ولو أجزى ثبت الملك للمشتري من وقت العقد) وكل ما كان موقفا فالتبني عليه كذلك لأن التردد في الأصل يستلزم التردد في الفرع (بخلاف النفقة) فانها وان كانت تبني على الملك لكنها ثبتت (للحاجة الناجزة) أي الواقعة في الحال (فلا تقبل التوقف) وهذا الجواب بطريق النزول لا بحسب الواقع فانها لو كانت وظيفة الملك لما وجبت عليه عن نفسه وأولاده الصغار (وزكاة التجارة على هذا الخلاف) يعني إذا كان رجل عبد للتجارة فباعه بعروض التجارة على أنه بالخيار فحال الحول والخيار باق فز كانه على من يصير الملك له أو على من له الخيار أو على من له الملك لأن العروض بدل العبد وحولان الحول على البديل كحواله على البديل كذا نقل عن حميد الدين الضرب وقيل صورته رجلان أحدهما عشرون ديناراً والآخر عرض يساويه في القيمة ومبدأ حولهما على السواء ففي آخر الحول باع صاحب العرض عرضه من الآخر بشرط الخيار له أو للمشتري فإذا دأ قيمة العرض في مدة الخيار قبل تمام الحول ثم تم الحول فان تقرر الملك للبائع يجب عليه بمجدة الزيادة ثم وان تقرر للمشتري يجب عليه ذلك أيضا عندنا

(قال المصنف ولنا أن الملك موقوف) أقول وهذا لا يكون جوابا عما قاله زفر رجه الله والجواب عنه أن يقال وكذا الولاية موقوفة فيخرج الجواب حينئذ عما قاله زفر رجه الله

فصل في مقدار الواجب ووقته (القطرة نصف صاع من برأودقيق أو سويق أو زبيب أو صاع من تمر أو شعير) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والأول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كان يخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

البيع فعلى المشتري وإن فسح فعلى البائع وقال زفر نجيب على من له الخيار كيفما كان لأن الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حكمه عليه كالقيم إذا سافر في نهار رمضان حيث لا يساح له الفطر في ذلك اليوم لأن إنشاءه باختياره فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لأنه من وظائفه كالنفقة ولأن الملك والولاية موقوفان فيتوقف ما يدين عليه ما لا يرى أنه لو فسح يعود إلى القديم ملك البائع ولو أجزأ يستند الملك للمشتري إلى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة وكذا التجارة على هذا بأن اشتراء التجارة بشرط الخيار فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضمن إلى من يصير له إن كان عنده نصاب فزكيه مع نصابه ولو لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر فقبضه فالفطرة على المشتري ولو مات قبل قبضه لاصدقة على واحد منهما والقصور ملك المشتري وعوده إلى البائع غير منتفع به فكان كالأبق بل أشد ولورده قبل القبض بخيار عيب أو رؤية بقضاء أو غيره فعلى البائع لاه عاد إليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لأنه زال ملكه بعد علمه وتأكده

فصل في مقدار الواجب ووقته (قوله أو دقيق أو سويق) أي دقيق البر وسويقه أمادقيق الشعير وسويقه فعتبر بالشعير (قوله وهو رواية عن أبي حنيفة) رواها الحسن عنه وصحها أبو اليسر لما ثبت في الحديث من تقديرها بصاع كما استغف عليه عن قريب ودفع الخلاف بينهم بأن أبا حنيفة إنما قال ذلك لعزائيب في زمانه كالخطة لا يقوى لأن المنصوص على قدره لا ينقص عن ذلك القدر فيه نفسه بسبب من الأسباب (قوله حديث أبي سعيد) أعلم أن الأحاديث والآثار تعارضت في مقدار الخطة ولا بأس بسوق نية منها لتطلع على الحال أماما من طرفنا فسيأتي من كلام المصنف وأماما من طرف المخالف لنا حديث أبي سعيد كان يخرج إذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير وكبير سراً أو علواً صاعاً من طعام أو صاعاً من أقط أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب فلم يزل يخرج حتى قدم معاوية حاجاً أو معتمراً فكلهم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس أن قال أني أرى أن مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر فأخذ الناس بذلك قال أبو سعيد أما أنا فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه رواه الستة مختصراً ومطوّلاً وجه الاستدلال بلقطة طعام فإنها عند الإطلاق يتبادر منها البر وأيضاً فقد عطف عليه هنا التمر والشعير وغيرهما فلم يبق مراده منه إلا الخطة ولأنه أي أن يخرج نصف صاع منه وقال لا أزال أخرجه كما كنت أخرجه فدل أنه كان يخرج منه صاعاً وأيضاً وقع في رواية الحاكم عنه صاعاً من حنطة وأخرج الحاكم أيضاً عن عياض بن عبد الله قال قال أبو سعيد ودكر عنده صدقة الفطر فقال لا أخرج إلا ما كنت أخرجه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير فقال له رجل أو مدين من قم فقال لا تلك قيمة معاوية لا أقبلها ولا أعمل بها وصححه وأخرج أيضاً عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من بر الحديث وصححه وأخرج الدارقطني عن مبارك بن فضالة عن أيوب إلى ابن عمر أنه عليه السلام فرض على الذكر والأنثى والحرة والعبد صدقة رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من طعام وأخرج الطحاوي في المشكل عن ابن شوذب عن أيوب يبلغ به إلى ابن عمر فرض عليه السلام صدقة الفطر إلى أن قال أو صاعاً من بر قال ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه وأخرج الحاكم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم حض على صدقة رمضان على كل إنسان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من قم وأخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أمرنا عليه السلام أن نعطي صدقة رمضان عن الصغير والكبير والحرة

فصل في مقدار الواجب ووقته (لما ذكر وجوب صدقة الفطر وشروطه ومن يجب عليه ومن يجب عنه شرع في بيان ما يؤدى به صدقة الفطر وقدره وكلامه واضح وقوله (الحديث أبي سعيد الخدري) روى عن مروان ابن الحكم أنه كتب إلى أبي سعيد الخدري بسأله عن صدقة الفطر فقال كان يخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من الطعام أو صاعاً من تمر أو صاعاً من الشعير

فصل في مقدار الواجب ووقته

ولنا مارويناه وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم أجمعين
ومارواه محمول على الزيادة تطوعا

والمملوك صاعا من طعام من أدى براقبل منه ومن أدى شعير اقبل منه الحديث وأخرج أيضا عن كثير
ابن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر
وفيه أوصاعا من طعام وأخرج نحوه عنه عليه الصلاة والسلام من حديث مالك بن أوس بن الحدثان
عن أبيه قال قال عليه الصلاة والسلام أخرجوا زكاة الفطر صاعا من طعام قال وطعامنا يومئذ البر
والتمر والزبيب والاقط وأخرج الحاكم عن الحرث بن عيسى عن علي بن رضى الله عنه عليه السلام في صدقة
الفطر عن كل صغير وكبير حر أو عبد صاع من بر أو صاع من تمر (قال المصنف رحمه الله ولنا مارويناه الخ)
يريد ما تقدم من حديث عبد الله بن ثعلبة بن معير وقد تقدمنا بعض طرقه الصحيحة وأنه يفيد أن الواجب
نصف صاع من بر والجواب عما أوردها أما الأخير فالحرث لا يحتج به مع أنه قد رواه الدارقطني على خلاف
ذلك ففي روايته أنه نصف صاع وروى عبد الرزاق والطحاوي عن علي قال صدقة الفطر على من جرت
عليه نفقته نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر فاندفع وأما ما يليه فضعيف جدا بعمر بن محمد بن
صهبان متروك قاله النسائي والرازي والدارقطني وقال ابن معين لا يساوي فلسا وقال أحمد ليس بشيء
فاندفع وأما ما يليه فضعيف جدا بكثيرين عبد الله بن مجمع على تضعيفه ونفس الشافعي قال فيه ركن من
أركان الكذب فاندفع وأما ما يليه فنقطع لأن ابن سيرين لم يسمع من ابن عباس شيئا وقال أبو حاتم فيه
حديث منكروهم يضعفون بمثل هذا وأما ما يليه ففيه سفيان بن حسين اختلاف فيه قال الدارقطني
والأكثر على تضعيفه في الرواية عن الزهري وقد روى هذا الحديث عن الزهري وأما ما يليه فقال
الطحاوي لا نعلم أحدا من أصحاب أيوب تابع ابن شاذب على زيادة البرقية وقد خالفه حماد بن زيد وحماد
ابن سلمة عن أيوب وكل منهما حجة عليه فكيف وقد اجتمعا وأيضا في حديثه ما يدل على خطئه وهو قوله
ثم عدل الناس نصف صاع من بر صاع مما سواه فكيف يجوز أن يعدلوا صاعا مفرضا ببعض مستف
مفروض منه وإنما يجوز أن يعدل المفروض بما ليس بمفروض اه لكن قد تابعه مبارك بن فضالة عن
أيوب في رواية الدارقطني وهي التي تلي رواية الطحاوي فيما كتبنا مع عدم ذكر تلك الزيادة الملوحة
للفساد لكن مبارك لا يعدل حماد بن سلمة فإنه اختلف فيه ضعفه أحمد والنسائي ووثقه عفان ويحيى بن
سعيد وقال أبو زرعة بدلس كثيرا فإذا قال حدثنا فهو وثقه والذي رأيته هكذا عن مبارك بن فضالة عن
أيوب وأما ما يليه أعني رواية الحاكم عن ابن عمر ففيه سعيد بن عبد الرحمن ضعفه ابن حبان لكن وثقه
ابن معين وأخرج له مسلم في صحيحه إلا أنه مع ذلك كان يهمل في الشيء كما قال ابن عدي وحديثه هذا عن ابن
عمر يدل على الخطأ فيه لا أعني خطأ هو بل الله أعلم بعشته ما اتفق عليه البخاري ومسلم عن ابن عمر فرض
رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والأنثى والحر والمملوك صاعا من تمر أو صاعا من
شعير فعدل الناس بمدين من حنطة فصرح بأن مدين من قمح إنما علمه ابن عمر من تعدل الناس به بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم والارفعه ونفس هذا رواه الباقون على ما رواه هو والدارقطني عن ابن عمر عنه
عليه السلام أنه أمر عمر بن حزم في ذكر كذا الفطر بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر فقال كيف يصح
ورواية الجماعة عن ابن عمر أن تعدل الصاع بمدين من حنطة إنما كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأما حديث أبي سعيد فرواية الحاكم فيه صاعا من حنطة ليست بحصة وقد أشار إليها أبو داود وحديث
قال وذكر فيه رجل واحد عن ابن علي أو صاع من حنطة وليس بمفروض وذكر معاوية بن هاشم نصف
صاع من بر وهو وهم من معاوية بن هاشم أو عن رواه عنه اه وقال ابن خزيمة قد ذكر الحنطة في هذا
الخبر غير محفوظ ولا أدري من الوهم وقول الرجل أو مدين من قمح دال على أن ذكر الحنطة أول الخبر

(ولنا مارويناه) يعني في أول
الباب من حديث ثعلبة
ابن معير (وهو مذهب
جماعة من الصحابة فيهم
الخلفاء الراشدون رضوان الله
عليهم) قال أبو الحسن الكرخي
رحمه الله لم ينقل عن أحد
منهم أنه لم يجوز أداء نصف
صاع من بر (ومارواه محمول
على الزيادة تطوعا)

خطأ اذ لو كان صحيحا لم يكن لقوله أو متدين من قمع معنى اه وأما بدون هذه الزيادة كما هو رواية الجماعة
فدليل لنا فإنه صريح في موافقة الناس لمعاوية والناس اذ ذاك الصحابة والتابعون فلو كان عند أحدهم
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تقديرا لخطبة بصاع لم يسكت ولم يقول على رأيه أحد اذ لا يقول على الرأي
مع معارضة النص له فدل أنه لم يحفظ أحد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حضرته وخلافه ويلزمه أن
ما ذكر أبو سعيد من قوله مع بعضهم من اخراج صاع من طعام لم يكن عن أمر النبي صلى الله عليه وسلم به
ولامع علمه أنهم يفعلونه على أنه واجب بل لما مع عدم علمه أو مع وجوده وعلمه بأن فعل البعض ذلك من
باب الزيادة تطوعا هذا بعد تسليم أنهم كانوا يخرجون الخطبة في زمانه عليه السلام وهو ممنوع فقد روى
ابن خزيمة في مختصر المسند الصحيح من حديث فضيل بن غزوان عن نافع عن ابن عمر قال لم تكن الصدقة
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا التمر والزبيب والشعير ولم تكن الخطبة وما ينادي به ما عند
البحاري عن أبي سعيد نفسه كما تخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام قال
أبو سعيد وكان طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والاقط والتمر فلو كانت الخطبة من طعامهم الذي يخرج
ليبادر إلى ذكره قبل الكل اذ فيه صريح مستند في خلاف معاوية وعلى هذا يلزم كون الطعام في
حديثه الأول مراد به الاصل لا الخطبة بخصوصها فيكون الاقط وما بعده فيه عطف الخاص على العام
دعاليه وان كان خلاف الظاهر هذا الصريح عنه ويلزمه كون المراد بقوله لا يزال أخرجه الخ لا يزال
أخرج الصاع أي كما نخرج مما ذكرته صاعا وحين كثر هذا القوت لا خرافة مما أخرج منه أيضا
ذلك القدر وحاصله في الحقيقة أنه لم يرد ذلك التقويم بل أن الواجب صاع غير أنه انفق أن مأمنه
الاخراج في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان غير الخطبة وأنه لو وقع الاخراج منها لا يخرج صاع ثم يني
بعد هذا كله ما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث
مناديا ينادي في خراج مكة ألا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ذكر أو أنثى حر أو عبد صغير أو كبير
مقدان من قمح أو صاع مما سواه من الطعام وقال حسن غريب اه وهو مرسل فان ابن جريج فيه عن
عمرو بن شعيب ولم يسمع منه وهو حجة عندنا بعد ثبوت العدالة والامانة في المرسل وما روى الحاكم عن
عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث صارخا ينادي أن صدقة الفطر حق واجب مقدان من قمح أو
صاع من شعير أو تمر ورواه البزار بلفظ أو صاع مما سوى ذلك من الطعام بحجة الحاكم وأعله غيره يهوي
ابن عباد عن ابن جريج وما روى الدارقطني عن علي بن صالح عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن ينادي صاحب أن صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم
مقدان من قمح أو صاع من شعير أو تمر وإعلان ابن الجوزي له بعلي بن صالح قال ضعفه قال صاحب التنقيح
هذا خطأ منه لأنه لم يجد أحدا ضعفه لكنه غير مشهور الحال عند أبي حاتم وذكر غيره أنه مكي معروف أحد
العباد وكنيته أبو الحسن وذكر جماعة روى عنه منهم الثوري ومعه بن سليمان وذكره ابن حبان في
كتاب الثقات وقال يعرف اه فلم يبق فيه الا الارسال وهو حجة بانفراده عند جمهور العلماء وعند
الشافعي اذا اعتضد بمرسل آخر يروى من غير شيوخ الا آخر كان حجة وقد اعتضد بما قد مناه من
حديث الترمذي وما رواه أبو داود والنسائي عن الحسن بن عمار أن عمارا قال خطب في آخر رمضان
بالبصرة إلى أن قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الصدقة صاعا من تمر أو شعير أو نصف صاع
في الحديث رواه ثقات مشهورون الا أن الحسن لم يسمع من ابن عباس فهو مرسل فإنه يعرف أهل
الاصول بعمق هذا وما رواه أبو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه
وسلم زكاة الفطر متدين من حنطة ورواه الطحاوي قال حدثنا الزني حدثنا الشافعي عن يحيى بن حسان

وله ما في الزيب أنه والتمر يتقاربان في المقصود وله أنه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما كله بخلاف الشعير والتمر لان كل واحد منهما يؤكل ويطلق من التمر النواة ومن الشعير الخالة وهذا يظهر التفاوت بين البر والتمر ورواه من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر أمدقيق الشعير فكما الشعير

عن الليث بن سعد عن عقيل بن خالد وعبد الرحمن بن خالد بن مسافر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر مدين من خنطة قال في التنقيح اسناده صحيح كالشمس وكونه مرسلا لا يضر فانه مرسل سعيد ومروا سيله حجة اه وقول الشافعي حديث عدين خطأ كله البيهقي على معنى أن الاخبار الثابتة تدل على أن التعديل عدين كان بعذر رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وحاصله أنه رجع غيره وان كان هو صحيحا وهو ليس بالازم بل القدر اللازم أن من قال ذلك كعاقبة أو حضرة وقت خطبته لم يكن عنده علم من فرض النبي صلى الله عليه وسلم في الخنطة وليس يلزم من عدم علم أولئك عنه عليه السلام عدمه عنه في الواقع نعم قد يكون مظنة ذلك لكن ليس بالازم البتة بل يجب البقاء مع عدمه ما لم يتقل وجوده منه عليه السلام على وجه الصحة فيجب قبوله وعلى أنه لا يبعد فان الاخبار تفيد أن فرضه في الخنطة كان بركة بأرسال المنادي به وذلك انما يكون بعد الفتح ومن الجائز غيبته في وقت النداء وشغله عنه خصوصاً وهم انما كانوا فيها على جناح سفر آخذين في أهله وعماروى فيه مما يصلح للاستمشاد به ما أخرج الامام أحمد في مسنده من طريق ابن المبارك عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنه وعن عائشة قالت كنا نؤدى زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مدين من قم بالمدة الذي يقتانون به وحديث ابن لهيعة صالح للتابعات سيما وهو من رواية امام عنه وهو ابن المبارك ثم قدروى عن الخلفاء الراشدين وغيرهم فأخرج البيهقي ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر بن عاصم عن أبي فلابنة عن أبي بكر أنه أخرج زكاة الفطر مدين من خنطة وأن رجلاً أدى اليه صاعين اثنين وهو منقطع وأخرج أبو داود والنسائي عن عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من شعير أو تمر أو زبيب قال عبد الله فلما كان عمر رضي الله عنه وكثرت الخنطة جعل عمر نصف صاع خنطة مكان صاع من تلك الاشياء وأعل سنداه ابن أبي رواد تكلم فيه ابن حبان ومنه بما تقدم من أن التعديل بذلك انما كان في زمن معاوية ودفع الاول أن ابن أبي رواد أن تكلم فيه ابن حبان فقد وثقه ابن معين ويحيى بن سعيد القطان وأبو حاتم وغيرهم والموثقون له أعرف وأخرج الطحاوي عن عثمان أنه قال في خطبته أدوا زكاة الفطر مدين من خنطة وأخرج أيضاً وهو عبد الرزاق عن علي قال على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر وأخرج عبد الرزاق عن ابن الزبير قال زكاة الفطر مدين من قم أو صاع من تمر أو شعير وأخرج نحوه عن ابن عباس وابن مسعود وجابر بن عبد الله وروى أيضاً أحمد شامير عن الزهري عن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال زكاة الفطر على كل حر وعبد ذكر أو أنثى صغيراً أو كبيراً فقيراً أو غنى صاع من تمر أو نصف صاع من قم قال معمر وبلغني أن الزهري كان يرفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صاحب الامام هذا الخبر الوقف فيه متحقق وأما الرفع فانه بلاغ لم يبين معرفة من حدثه فهو منقطع وأخرج أيضاً عن مجاهد قال كل شيء سوى الخنطة ففيه صاع وفي الخنطة نصف صاع وأخرج نحوه عن طاوس وابن المسيب وعروة بن الزبير وسعيد بن جبيرة وأبي سلمة بن عبد الرحمن وأخبره الطحاوي عن جماعة كثيرة وقال ما علمنا أحداً من الصحابة والتابعين روى عنه خلاف ذلك اه وكان اخراج أبي سعيد ظاهراً لم يحتج به عنه ولو تنزلنا إلى ثبوت التكافؤ في السمعيات كان ثبوت الزيادة على مدين منتفياً اذ لا يحكم بالوجوب مع الشك (قوله يتقاربان في المقصود) وهو التفكه والاستحلاء وقوله يتقاربان في المعنى هو لأن كلا

وقوله (وله ما في الزيب أنه) أي الزيب (والتمر يتقاربان في المقصود) وهو التفكه والاستحلاء فانه يشبه التمر من حيث انه حلو ما كوله عجم كالتمر نوى وقوله (ومراده) أي مراد محمد أو صاحب القدوري من قوله أودقيق أو سويق (ما يتخذ من البر أمدقيق الشعير فكعنبه

والاولى أن يراعى فيهما) أى في الدقيق والسويق (القدر والقيمة احتياطاً) حتى إذا كانا منصوحاً عليهما تأتى باعتبار القدر وإن لم يكن
فباعتبار القيمة ونفسه أن يؤدى نصف صاع من دقيق البر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر وأما لو أدى منا ونصف من دقيق البر
ولكن تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر وأدى نصفه من دقيق البر ولكن لا تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لا يكون عاملاً بالاحتياط
وقوله (وإن نص على الدقيق في بعض الاخبار) يريد به ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أدوا قبل
خروجكم زكاة فطركم فإن على كل مسلم مدين من قمح أو دقيقه وقوله (ولم يبين ذلك في الكتاب) أى مراعاة الاحتياط فيهما بالقدر
والقيمة لم يبين محمد في الجامع الصغير (٤٠) (اعتبار الغالب) فإن الغالب أن قيمة نصف صاع من الدقيق تساوي نصف صاع من بر أو تزيد

وان كان ينوهم أن لا يكون
كذلك في بعض الاوقات وهو
وقت البذر فلذلك أمر
بالاحتياط حتى ان وقع ذلك
يزيد من الدقيق الى أن تبلغ
قيمه قيمة نصف صاع من البر
(والخبر تعتبر فيه القيمة هو
الصحيح) خلافا لبعض
المأخرين فانهم قالوا يجوز
باعتبار العين فانه اذا أدى
مئوين من خبز الحنطة جاز
لانها جاز الدقيق والسويق
باعتبار العين فمن الخبز أولى
لانه أنفع للفقير والصحيح الاول
لانه لم يرد في الخبر نص فكان
بمزالة الذرو والاصل أن ما هو
منصوص عليه لا تعتبر فيه
القيمة حتى لو أدى نصف صاع
من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف
صاع من بر أو أكثر لم يجز
لان في اعتبار القيمة ابطال
التقدير المنصوص عليه في
المؤدى وهو لا يجوز فأما
ما ليس بمنصوص عليه فانه
يلحق بالمنصوص باعتبار
القيمة اذ ليس فيه ابطال ذلك
(ثم يترنصف صاع من برورز)

والاولى أن يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطاً وان نصر على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتباراً للغالب والخبر تعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صناع من بروزنا فيماروى عن أبي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله أنه يعتبر كيلاً والدقيق أولى من البر والدراهم أولى من الدقيق فيماروى عن أبي يوسف رحمه الله وهو اختيار الفقيه أبي جعفر رحمه الله لأنه أدفع الحاجة وأجمل به وعن أبي بكر الأعمش تفضل الحنطة لأنه أبعد من الخلاف أن في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رحمه الله قال (والصاع عند أبي حنيفة ومحمد هما الله غائباً أرطال بالعراقي) وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلاثون مثقالاً وهو قول الشافعي رحمه الله

منهما بؤ كل كلام (قوله والاولى أن راعى فيهما) أى فى الدقيق والسويق (القدر والقيمة جميعا احتياطوا أن
نص على الدقيق فى بعض الاخبار) وهو ما روى الدارقطني عن زيد بن ثابت قال خطبنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال من كان عنده شيء فليتصدق نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر أو صاع
من دقيق أو صاع من زبيب أو صاع من سلت والمراد دقيق الشعيرة قال الدارقطني لم يروهم هذا الاسناد غير
سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث فوجب الاحتياط بأن يعطى نصف صاع دقيق حنطة أو صاع دقيق
شعير يساويان نصف صاع بر وصاع شعير لا أقل من نصف يساوى نصف صاع بر أو أقل من صاع يساوى
صاع شعير ولا نصف لا يساوى نصف صاع بر أو صاع لا يساوى صاع شعير (قوله ولم يبين ذلك) أى وجوب
الاحتياط فيهما كما ذكرناه (فى الكتاب) يعنى فى الجامع الصغير اعتبارا للغالب فان الغالب كون نصف صاع
دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف صاع ما هو دقيقه بل يزيد حتى لو فرض نقصه كما قد ينقص فى أيام البدار
كان الواجب ما قلنا (قوله هو الصحيح) احتراز عما قال بعضهم راعى فيه القدر وهو أن يكون منون من
الخبر لا لما روى القدر فيما هو أصله ففيه وأنه يزاد ذلك القدر صنعة وقيمة أولى والصحيح الاول لما أن
القدر لا يعرف الا من جهة الشرع ولم يرد الا فى التكيل والخبر ليس منه فكان اخراجه بطريق القيمة
(قوله ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند أى حنيفة) وجهه أن العلماء اختلفوا فى أن
الصاع ثمانية أرطال أو خمسة وثلاث كل اجماعا منهم أنه يعتبر بالوزن الا بمعنى لاختلافهم فيه الا اذا
اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد انما يعتبر بالكيل حتى لو وزن أربعة أرطال فدفعها الى القوم لا يجوز به
لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع وان وزنت أربعة أرطال (قوله لاشأأ بعد عن الخلاف)
أجيب بأن الخلاف فى الحنطة لثبوت الخلاف فى قدرها أيضا لكن فيه أنه أقل شبهة (قوله وقال أبو
يوسف خمسة أرطال وثلاث) والرتل زنة مائة وثلاثين درهما ويعتبر وزن ذلك بما يختلف كيه ووزنه
وهو العدس والماشغوسع ثمانية أرطال أو خمسة وثلاثين ذلك فهو الصاع كذا قالوا وعلى هذا يرتفع

فيماروي أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (أن العلماء اختلفوا في مقدار الصاع أنه ثمانية أرطال أو خمسة أرطال اختلفوا
وثلث رطل فقدا تفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه وروى ابن رستم عن محمد كيلا قال قلت له لو وزن
الرجل منوين من الخنطة وأعطاهما الفقير هل يجوز من صدقته فقال لا فقد تكون الخنطة ثقيلة في الوزن وقد تكون خفيفة فأنما يصبر
نصف الصاع كيلا لأن الأمارجات بالتقدير بالصاع وهو اسم للكمال وقوله (والدقيق أولى من البر) واضح قال (والصاع عند أبي
حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقي) اختلف العلماء في الصاع فقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله هو ما يسع فيه ثمانية أرطال بالرطل العراقي
كل رطل عشرون أ斯塔را والاستر ستة دراهم ونصف (وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله

لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا أصغر الصبيان) وهذا أصغر بالنسبة الى ثمانية أرطال (ولنا ما روى) أنس وجابر رضي الله عنهما (أنه عليه الصلاة والسلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه) وكان قد فقد فأخرجه الخجاج وكان يمين على أهل العراق يقول في خطبته يا أهل العراق يا أهل الشقاق والنفاق (٤١) ومساوي الاخلاق ألم أخرج لكم

صاع عمر ولذا سمى حجاجيا وهو صاع العراق وقوله (وهو أصغر من الهاشمي) جواب عن أبي يوسف يعني ان صاع ماروبتم فهو ليس بحجة لانه أصغر من الهاشمي لان الصاع الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا (وكلوا يستعملون الهاشمي) والنبي صلى الله عليه وسلم استعمل العراقي وقال صاعنا أصغر الصبيان وقوله (ووجوب الفطرة يتعلق بطولوع الفجر من يوم الفطر) يعني يتعلق ووجوب الاداء بالشرط فهو من تعلق المشروط بالشرط لامن تعلق الحكم بالسبب حتى اذا زال السبب اذ جاء يوم الفطر لعبد الله اذا جاء يوم الفطر فأنت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد ويجب على المولى صدقة فطره قبل العتق بلا فصل لان المشروط يعقب الشرط في الوجود (وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى إن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب عليه الفطرة عندنا وعنده لا تجب) وقوله (وعلى عكسه من مات فيهما من ممالكه أو ولد) أي عندنا لا تجب لعدم تحقق شرط ووجوب الاداء وهو طولوع

لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصبيان ولنا ما روى أنه عليه السلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو أصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي قال (ووجوب الفطرة يتعلق بطولوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعي رحمه الله تعالى بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى إن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيهما من ممالكه أو ولد له أنه يختص بالفطر وهذا وقته

الخلاف المذكور انفا في تقدير الصاع كيلا أو وزنا اذا اتوا مل (قولاه لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصبيان) ولم يعلم خلاف في قدر صاعه عليه السلام الا ما قاله الجازيون والعراقيون وما قاله الجازيون أصغر فهو الصحيح اذ هو أصغر الصبيان لكن الشأن في صحة الحديث والله أعلم به غير أن ابن حبان روى بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا أصغر الصبيان ومذنا أكبر الامداد فقال اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركة تكثر اه ثم قال ابن حبان وفي تركه انكار كونه أصغر الصبيان بيان أن صاع المدينة كذلك اه ولا يخفى أن هذا ليس من مواضع كون السكوت حجة لانه ليس في حكم شرعي حتى يلزم رده ان كان خطأ والمعول عليه ما أخرجه البيهقي عن الحسن بن الوليد القرشي وهو ثقة قال قدم علينا أبو يوسف رحمه الله من الحج فقال اني أريد أن أفتح عليكم بابا من العلم أهمي ففحصت عنه فقدمت المدينة فسألت عن الصاع فقالوا صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت لهم ما جئكم في ذلك فقالوا نأتيك بالحنة غدافا لما أصبحت أنا في نحو من خمسين شيخا من أبناء المهاجرين والانصار مع كل رجل منهم الصاع تحت رداءه كل رجل منهم يخبر عن أبيه وأهل بيته أن هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظرت فاذا هي سواء قال فغيرته فاذا هو خمسة أرطال وثلاثون نقصان يسير قال فرأيت أمرا قويا نكرت قول أبي حنيفة رحمه الله في الصاع وروى أن ما لكانا نطرمه واحتج عليه بالصبيان التي جاء بها أولئك فراجع أبو يوسف الى قوله وأخرج الحاكم عن أسماء بنت أبي بكر أنهم كانوا يخرجون زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة فيقتاتون به يفعل ذلك أهل المدينة كلهم اه وصححه (ولنا ما روى أنه عليه السلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال) هكذا وقع مفسرا عن أنس وعائشة في ثلاثة طرق رواها الدارقطني وضعفها وعن جابر فيما أسند ابن عدي عنه وضعفه بعمر بن موسى والحديث في الصحيحين ليس فيه الوزن وأما كون صاع عمر كذلك فأخرج ابن أبي شيبة حديثا يحيى بن آدم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية أرطال وقال شريك أكثر من سبعة وأقل من ثمانية حديثا وكيع عن علي بن صالح عن أبي اسحق عن موسى بن طلحة قال الخجاجي صاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذا الثاني أخرجه الطحاوي ثم أخرج عن ابراهيم النخعي قال عمر بن الخطاب صاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثم أخرجه ثمانية أرطال بالبغدادى وعنه قال وضع الخجاجي فغيره على صاع عمر قالوا كان الخجاجي يفتخر باخراج صاع عمر وبتقدير تسليم ما روي ولا يلزم كون خمسة أرطال وثلاث صاعه الذي هو أصغر بل الحاصل الاتفاق على أن صاعه كان أصغر الصبيان باعتبار أنهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اثنان وثلاثون رطلا ثم الخلاف في أن الاصغر ما قدره ثابت فلا يلزم صحة قول من قال تقديره أقل اذ خصمه ينازعه في أن

(٦ - فتح القدير ثاني) الفجر من يوم الفطر وعنده تجب التحقق شرط وجوبه وهو غروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان وهو (له أنه) أي وجوب الفطرة (يختص بالفطر) لما روى أن ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان (وهذا وقته) أي وقت الفطر

(قوله وقال صاعنا أصغر الصبيان) أقول وجع الصبيان باعتبار تكرار أفراد الهاشمي

ولأن الإضافة للاختصاص والاختصاص بالفطر باليوم دون الليل (والمستحب أن يخرج الناس النطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلي) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج قبل أن يخرج للمصلي ولأن الأمر بالاغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة وذلك بالتقديم (فإن قدموها على يوم الفطر جاز) لأنه أدى بعد تقرر السبب فأشبه التحجيل في الزكاة ولا تفصيل بين مدة ومدة

ذلك التقدير هو الذي كان الصاع الأصغر اذ ذلك ولا أعجب من هذا الاستدلال شيء والجماعة الذين لقمهم أبو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين وقيل لا خلاف بينهم فإن أبا يوسف لما حره وجده خمسة وثلاثين رطل أهل المدينة وهو أكبر من رطل أهل بغداد لأنه ثلاثون استناراً والبغدادى عشرون وإذا قابلت ثمانية بالبغدادى بخمسة وثلاث بالمدينة وجدته مساوياً وهو أشبه لأن محمد أرحمه الله لم يذكر في المسئلة خلاف أبي يوسف ولو كان كذلك كره على المعتاد وهو أعراف عذبه وحينئذ فالأصل كون الصاع الذي كان في زمن عمر هو الذي كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً بالاستصحاب إلى أن ثبت خلافه ولم يثبت وعند ذلك تكون تلك الزيادة التي فيما تقدم من رواية الدارقطني وهي لنظر ثمانية أرطال ورطلان صحيحة اجتهدا وإن كان في طريقها ضعف أذ ليس يلزم من ضعف الراوى سوى ضعفها ظاهراً لا الانتفاء في نفس الأمر أذ ليس كل ما يرويه الضعيف خطأ وهذا التأيد هابطاً من الحكم الاجتهادى بكون صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم هذا ولا يخفى ما في تضعيف واقعة أبي يوسف بكون النقل عن مجهولين من النظر بل الأقرب منه عدم ذكر محمد لخلافه فيكون ذلك دليل ضعف أصل وقوع الواقعة لأبي يوسف ولو كان راوياً بها ثقة لان وقوع ذلك منه لعامة الناس ومشافهته أيامهم بما يرويه من رجوعه ولو كان لم يعمه محمد فهو على باطنه (قوله ولأن الإضافة للاختصاص) يعنى إضافة صدقة إلى الفطر والشافعي أيضاً يقول كذلك لكن إضافة الصدقة إلى الفطر إنما تفيد اختصاص النظر به بما كونه ذلك الفطر فطر اليوم لا فطر ليلته فلا دلالة له في الإضافة عليه فلا بد من ضم أمر آخر فيقال لما أفادت اختصاصها بالفطر وتعلقها به كان جعل ذلك الفطر الفطر المخالف للعادة وهو فطر النهار أولى من جعله الموافق لها لأن فطر الليل لم يعهد فيه زكاة وإنما يجب في فطر الليالي السابقة صدقة وقد يفرق بأن فطر آخر ليلة يتم به صوم الشهر وجوب الفطرة إنما كان طهرة للصائم عما ساء يقع في صومه من الغفوار لفت على ما ذكره ابن عباس وذلك يتم بتعليقها بفطر ليلة شوال لأنه يتم الصوم بخلاف ما قبلها والله أعلم (قوله لأنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج الفطرة قبل أن يخرج إلى المصلي ولأن الأمر بالاغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة) يتضمن هذا الكلام رواية فعله عليه السلام وقوله وكل ذلك فيما رواه الحاكم في كتابه علوم الحديث في باب الأحاديث التي انفردت بزيادة فيها رواه واحد قال حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب حدثنا محمد بن الجهم السمرى حدثنا نصر بن حاد حدثنا أبو عمر عن نافع عن ابن عمر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نخرج صدقة الفطر عن كل صغير وكبير أو عبد أو صاعاً من غنم أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من شعير أو صاعاً من قمح وكان يأمرنا أن نخرجها قبل الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل أن ينصرف إلى المصلي ويقول أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم (قوله فإن قدموها على يوم الفطر جاز لأنه أدى بعد تقرر السبب) يعنى الرأس الذي يعمونه ويلى عليه (فأشبه تحجيل الزكاة) ينبغى أن لا يصح هذا القياس فإن حكم الأصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا لأن التقديم وإن كان بعد السبب هو قبل الوجوب وسقوط ما يجب إذا وجب بما يعمل قبل الوجوب خلاف القياس فلا يتم في مثله إلا السمع وفيه حديث البخارى عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر إلى أن قال في آخره وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين وهذا مما لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم بل لا بد من كونه باذن سابق فإن

(ولأن) الصدقة أضيفت إلى الفطر و (الإضافة للاختصاص والاختصاص بالفطر باليوم دون الليل) اذ المراد فطر يضاد الصوم وهو في اليوم دون الليل لأن الصوم فيه حرام ألا ترى أن الفطر كان يوجد في كل ليلة من رمضان ولا يتعلق الوجوب به فدل على أن المراد به ما يضاد الصوم وقوله (والمستحب) ظاهر

وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول الحسن بن زياد وخلف بن أيوب ونوح بن أبي مريم فإن الحسن بن زياد يقول لا يجوز تعجيلها أصلا كالأضحية وقال خلف بن أيوب يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لاقبله فأنها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح ابن أبي مريم يجوز تعجيلها في النصف الأخير من رمضان لأن بعض النصف قرب الفطر الخاص فأخذ حكمه ومنهم من قال في العشر الأخير من رمضان ووجه الضم ما ذكر في الكتاب بقوله لأنه أدى بعد تقرر السبب فأشبهه التعجيل في الزكاة وعن هذا قال في الخلاصة ولأدى عن عشرين أو أكثر جاز وقوله (وأن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط) يعني وأن طالت المدة (وكان عليهم إخراجها) وقال الحسن تسقط بعضي يوم الفطر لأنها اقترت بيوم العيد فكانت كالأضحية تسقط بعضي أيام النحر (٤٣) ولما ذكره أن وجه القربة فيها معقول لأنها صدقة مالية

هو الصحيح وقيل يجوز تعجيلها في النصف الأخير من رمضان وقيل في العشر الأخير (وأن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم إخراجها) لأن وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الأضحية والله أعلم

كتاب الصوم

قال رحمه الله (الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه الا بسبع والله سبحانه أعلم (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول خلف يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لاقبله لأنه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وعما قيل في النصف الأخير لاقبله وما قيل في العشر الأخير لاقبله وقال الحسن بن زياد لا يجوز التعجيل أصلا (قوله لأن وجه القربة فيها معقول الخ) ظاهر وبه يطل قول الحسن بن زياد أنها تسقط كالأضحية بعضي يوم النحر والفرق ظاهر من كلام المصنف وما قيل من منع سقوط الأضحية بل ينتقل إلى التصديق بها ليس بشيء إذ لا يفتي بذلك كون نفس الأضحية وهو إراقه دم من مقدور قد سقط وهذا شيء آخر وربما يؤخذ بسقوطها بإحدى الرأى من حديث ابن عباس المتقدم أول الباب حيث قال من أداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات لكن قديف مع باتحاد مرجع ضمير أداها في المرتين إذ يفيد أنها هي المؤداة بعد الصلاة غير أنه نقص الثواب فصارت كغيرها من الصدقات على أن اعتبار ظاهره يؤدي إلى سقوطها بعد الصلاة وإن كان في باقي اليوم وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده **فرع** اختلف في جواز إعطاء فطرة كل شخص إلى أكثر من شخص فعند الكرخي يجوز أن يعطيها الجماعة وعند غيره لا يجوز أن يعطيها الا الواحد ويجوز أن يعطي واحدا صدقة جماعة والله أعلم

كتاب الصوم

هذا ثالث أركان الإسلام بعد لاله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه لقوائدها أعظمها كونه موجبا شيئين أحدهما عن الآخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفـرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل إذا جاعت النفس شبت جميع الاعضاء وإذا شبت جاعت كلها وما عن هذا صفاء القلب من الكد فإن الموجب

المقصود ولو قيل قدم الزكاة على الصوم لأن الله تعالى قرن ذكر الصلاة بالزكاة في قوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فكان الاقتداء بالكتاب أولى كان أمهل مأخذا ويحتاج ههنا إلى معرفة تفسير الصوم لغة وشرعا ومعرفة سببه وشرطه وركنه وحكمه وفي كلامه إشارة إلى أكثرها والفظن يكتفي بذلك قال (الصوم ضربان واجب ونفل) ذكر التقسيم قبل التعريف ليسهل أمر التعريف كذا في

كتاب الصوم

(قوله لأن كلامنا عبادية بدنية الخ) أقول كون الصوم عبادة بدنية باعتبار أنه ترك الأعمال البدنية (قوله حطال رتبة الوسيلة عن المقصود) أقول أراد بالمقصود ههنا الزكاة يعني نظرها إلى كون الزكاة مقصودة فقدم على الصوم نظرا إلى كونه وسيلة للصلاة (قال المصنف الصوم ضربان) أقول أي الصوم المعتد به شرعا للموعود به بالثواب

معقول لأنها صدقة مالية وهي قربة مشروعة في كل وقت لدفع حاجة الفقراء ولا اغناء عن المسئلة (فلا يتقدر وقت الاداء فيها) بل يجوز أن يتعدى إلى غيره فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة بخلاف الأضحية) فان القربة فيها إراقة الدم وهي لم تعقل قربة ولهذا لم تكن قربة في غير هذا الأيام فيقتصر على مورد النص

كتاب الصوم

ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير كتاب الصوم عقيب كتاب الصلاة لأن كلا منهما عبادة بدنية بخلاف الزكاة وأخره عن الزكاة ههنا لأنه كالوسيلة للصلاة باعتبار ارتباط النفس ولكن لا على وجه يتوقف أمر الصلاة عليه وجودا أو جوارزا كما كانت الطهارة كذلك فأخر عنها حطال رتبة الوسيلة عن

أقوله لأن كلامنا عبادية بدنية الخ) أقول كون الصوم عبادة بدنية باعتبار أنه ترك الأعمال البدنية (قوله حطال رتبة الوسيلة عن المقصود) أقول أراد بالمقصود ههنا الزكاة يعني نظرها إلى كون الزكاة مقصودة فقدم على الصوم نظرا إلى كونه وسيلة للصلاة (قال المصنف الصوم ضربان) أقول أي الصوم المعتد به شرعا للموعود به بالثواب

النهاية ومعناه أن حقيقة الصوم شرعا تنقسم إلى فرض وواجب ونفل وتعرف بها على وجه يتعلمها عسير فإذا ذكر أقسامها سهل الأمر تعريفها كلامه واضح غير أنه أطلق الواجب في لفظ المختصر وأريد به الفرض والواجب وفي ذلك المحذور المعروف على مذهبننا ويمكن أن يقال أراد بالواجب الثابت عينا فيندفع المحذور وقوله (ولهذا يكفر جاحده) بضم الجاء وفتح القاء لا تشديد ومعناه يحكم بكفر جاحده ومنه لا تكفر أهل قبلتك أي لا تدعهم كفارا وقوله (والمندور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم) بناء على أن الأمر للوجوب فكان الواجب أن يكون فرضا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم رمضان وأجيب بأنه قد خص من الآية بالاتفاق المندور الذي ليس من جنسه واجب شرعا كعبادة المرضى أو ما ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلاة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقي الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعاً كآية المؤولة وخبر الواحد وفيه نظر لأن من شرط التخصيص المقارنة والتخصيص غير معلوم فضلاً عن معرفة كونه مقارناً أولاً ولأن قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين والصبيان وأصحاب الأعذار ولم ينتف به عنه إثبات الفرضية وأقول في الجواب عن الأول أن الأمر لتفريغ الذمة عما وجب عليه بالدب فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضاً وإن كان من العبد يكون واجباً كما في المندور فرفاين إيجاب الرب وعبد ثم الأمر الوارد من الشارع يكون لاداء ذلك وحينئذ لا يلزم أن يكون ليوفوا مفيداً للفرضية كما أفاده اليبصم لاختلاف السبب الموجب وهذا يغني عن الجواب عن الثاني

(قوله وتعرف بها على وجه يتعلمها عسير) أقول كيف (ع) يعسر التعريف الشامل لها مع ظهوره في التعريف الذي ذكره في آخر هذا الباب لجهلها ولعل معنى ما

ذكره صاحب النهاية أن معرفة مقارنة النية للأمسالك التي من أجزاء التعريف موقوفة على التقسيم فان بعض الأقسام لا يتقيد من التبيين وبعضها ليس كذلك على ما بين فتأمل (قوله وأريد به الفرض والواجب وفي ذلك المحذور المعروف على مذهبننا) أقول وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال المصنف لقوله تعالى وليوفوا نذورهم) أقول لم يتعرض للاجماع فيه فكأنه لم يثبت عنده وذلك حكم بوجوبه قال ابن الهمام فان قيل خيل لم كان المندور واجبا مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم أجيب بأنه عام دخله الخصوص فانه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه واجب كعبادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم فصار تظنية كآية المؤولة فتفقد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شرط لزوم النذر وهي كون المندور من جنسه واجب لا لغيره على هذا انضافت كلمات الأصحاب فقول صاحب المجمع تبعاً لصاحب البدائع يفترض صوم رمضان وصوم المندور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه اه وفي أوائل كتاب السير من المحيط البرهاني والخيرة الفرق بين الفريضة والواجب ظاهر نظر إلى الأحكام حتى ان الصلاة المندورة لا تؤثر في بعد صلاة العصر وتضي الفوائت بعد صلاة العصر اه فظهر مما ذكرنا أن قوله لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه ليس على ما ينبغي (قوله فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضاً) أقول منقوض بالوتر فان سببه الوقت مع أنه واجب فتأمل وكذا صلاة العيدين (قوله وان كان من العبد يكون واجباً الخ) أقول الكفارات أسبابها فعل العبد وفرض كما نصوا عليه كالزعلي وغيره لكن في الوفاية أن صوم الكفارة واجب ثم أقول قد تقررت في الأصول أن الحاکم هو الله تعالى سواء كان الحكم تكليفياً أو وضعياً فهو الجاعل فعل العبد سبباً لا العبد ألا ترى أنه لا يصح النذر بما ليس من جنسه واجب ثم الفرق بين الفرض والواجب على ما أجمعوا عليه هو أن ما كان ثبوته بدليل قطعي فهو الفرض وما كان ثبوته بدليل ظني فهو الواجب فبعد ما كان ثبوت النذر بالقطعي تعين فرضيته وبكفر جاحده فليتنامل

النذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى أصبح أجره النية ما بينه وبين الزوال) وقال الشافعي لا يجزئه اعلم أن صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمندور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم

لكدوراته فضول اللسان والعين وباقيها وبصفاته تناط المصالح والدرجات ومنها كونه موجبا للرجة والعطف على المساكين فانه لما ذاق ألم الجوع في بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فتسارع اليه الرقة عليه والرجة حقيقتهما في حق الانسان نوع ألم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله تعالى من حسن الجزاء ومنها موافقة الفقراء بفعل ما يتحملون أحيانا وفي ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما حكى عن بشر الخافي أنه دخل عليه رجل في الشتاء فوجده جالسا رعد وثوبه معلق على المشجب فقال له في مثل هذا الوقت ينزع الثوب أو مدناه فقال يا أخى الفقراء كثير وليس لي طاقة مواساتهم بالثياب فأواسيهم بفعل البرد كما يتحملون والصوم لفظة الامسالك مطلقا صام عن الكلام وغيره قال النابغة

وقد قيل في الجواب عنه إن العقل دل على عدم دخول المجانين والصبيان وأصحاب الأعذار فلا يكونون داخلين فلا يكون ثمة تخصيص (وسبب الأول) يعني الفرض (الشهر لا يضاف إليه) والاضافة دليل السببية (٤٥) لما تقدم (ويكرر بتكرره) فإنه كلما دخل

رمضان وجب صومه وذلك أيضا دليل السببية (وكل يوم سبب وجوب صوم ذلك اليوم) لأن صوم رمضان بمنزلة عبادات متفرقة لانه تخلل بين يومين زمان لا يصلح للصوم لأقضاء ولا أداء وهو الثاني فصار كالصلوات وهذا اختيار صاحب الاسرار ونحو الاسلام وقال شمس الأئمة السرخسي الثاني والايام في السببية سواء وقد عرف ذلك في الأصول وقوله (وسبب الثاني) أي المنذور المعين هو (النذر) وقوله (والنية من شرطه) أي من شروط الصوم بأنواعه (وسنينه) أي سنين شرط الصوم (وتفسيره) أي تفسير ذلك الشرط وأراد بيان النية ما ذكره بعده هذا عند قوله ولا يوم صوم فيتوقف الامسالك في أوله على النية التأخرة المقترنة بما ذكره وأراد بيان تفسيره ما ذكره بقوله والنية لتعينه الله تعالى لأن النية عبارة عن تعيين بعض المحتملات فكان ما ذكره تفسير النية كذا ذكر في بعض الشروح

(قوله وقد قيل في الجواب عنه إن العقل دل على عدم دخول المجانين والصبيان وأصحاب الأعذار الخ) أقول

وسبب الأول الشهر ولهذا يضاف إليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنينه وتفسيره إن شاء الله تعالى

خيل صيام وخيل غير صائفة * تحت الجماع وأخرى تعلك اللجما

وفي الشرع امسالك عن الجماع وعن ادخال شئ بطنا لحكم الباطن من الفجر الى الغروب عن نية ونكرنا البطن ووصفناه لأنه لو اوصل الى باطن دماغه شيئا فسد الى باطنه وآفة لا يفسد وسبب الثاني الكلام في تعريف القسودي وذلك الامسالك ركنه وسببه مختلف في المنذور والنذر ولذا قلنا لو نذر صوم شهر بعينه كرجب أو يوم بعينه فصام عنه جمادى يوما آخر أجزأ عن المنذور لانه تعجيل بعد وجود السبب ويلغو تعيين اليوم لأن صحة النذر لزومه عما به يكون المنذور عبادة إذ لا نذر بغيرها والتحقق لذلك الصوم لاختصاص الزمان ولا باعتبارها وسبب صوم الكفارات أسبابها من الخنث والقتل وسبب القضاء هو سبب وجوب الاداء وسبب رمضان شهود جزء من الشهر ليس له أن يهمله وكل يوم سبب وجوب أدائه لأنها عبادات متفرقة كتفرق الصلوات في الاوقات بل أشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم أصلا وهو الليل وجمع المصنف بينهما لانه لا منافاة فشهد جزء منه سبب لكله ثم كل يوم سبب لصومه غاية الامر أنه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وشرط وجوبه الاسلام والبلوغ والعقل وشرط وجوب أدائه الصحة والاقامة وشرط هتته الطهارة عن الحيض والنفساس والنية وينبغي أن يراد في الشروط العلم بالوجوب أو الكون في دار الاسلام ويراد بالعلم الادراك وهذا لأن الحرب إذا أسلم في دار الحرب ولم يعلم أن عليه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ماضى وانما يحصل العلم الموجب بالخيار رجلين أو رجل وامرأتين أو واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة ولا البلوغ ولا الحرية ولو أسلم في دار الاسلام وجب عليه قضاء ماضى بعد الاسلام علم بالوجوب أولا وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه إن كان صوما لازما والا فالثاني وأقسامه فرض وواجب ومسنون ومنذور ونفل ومكروه وتزيمها وتحريرا فالأول رمضان وقضاؤه والكفارات للطهار والقتل واليمين وجزاء الصيد وفدية الأذى في الاحرام لثبوت هذه المقاطع سند او متناو الاجماع عليها والواجب المنذور والمسنون عاشوراء مع التاسع والمنذور صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونه الايام البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه الصلاة والسلام ونحوه والنفل ما سوى ذلك مما لم تثبت كراهته والمكروه تزيم عاشوراء مفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريرا أيام التشريق والعيدين وسنن قد بذل هذا الباب فروعا وتفصيل هذه فان قيل لم كان المنذور واجبا مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذرهم أوجب بأنه عام دخله الخصوص فله خص النذر بالعصية وبما ليس من جنسه واجب كعبادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كالأية المؤولة فيفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر وهي كون المنذور من جنسه واجب لا لغيره على هذا اتضافت كلمات الاصحاب فقول صاحب الجمع نيعا لصاحب البدائع يفترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن الاظهر أنه فرض الاجماع على لزومه ولا بد من النية في الكل والكلام في وقتها الذي يعتبر فيه فقلنا في رمضان والمنذور المعين والنفل تجزئه النية من بعد الغروب الى ما قبل نصف النهار في صوم ذلك النهار وفيما سوى ذلك من القضاء والكفارات والمنذور المطلق كنذر صوم يوم من غير تعيين لادمن وجودها

في دلالة العقل على عدم دخول أصحاب الأعذار من المرضى والمسافرين والحيض والنفساء بحث ظاهر (قوله وأراد بيان النية ما ذكره بعده الخ) أقول فيه بحث لأن ذلك ليس من بيان النية في شئ بل الظاهر أن المراد به ما ذكره بقوله وهذا الضرب من الصوم يتأذى بطلاق النية الخ فليتلأمل (قوله كذا ذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان

وقوله (وجه قوله في الخلافية) أي في المسئلة الخلافية وهي أن النية قبل الزوال تجزيه عندنا خلافاً للشافعي (قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينيو الصيام من الليل) والصيام مصدر كالقيام وقوله (ولأنه لم يفسد الجزء الأول) ظاهر وقوله (لأنه تجزئ عنده) ذكر في الوجيز الغزالي يجوز نية التطوع قبل الزوال وبعده قولاً وهذا بشرط خلط أول اليوم عن الأكل وروى أن ابن شريح من أصحابه لم يشترط ذلك (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدم ما شهد الأعرابي برؤية الهلال الأمان كل فلاياً كان بقية يومه ومن لم يأكل فليصم) وهذا لا يقبل التأويل (ومارواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينيو أنه صوم من الليل) يعني أن معنى قوله لا صيام لمن لم ينيو الصيام من الليل لا صيام لمن لم ينيو أن صيامه من وقت النية قيل الصلاة إذا تعقت فعلاً ومفعولاً وأمكن تعلّقها بكل واحد منهما (٤٦)

فإنها تتعلق بالفعل دون المفعول كما يقال أتيت فلاناً من بغداد فإن كلمة من تعلقت بالآتيان لا بالمفعول كذلك ههنا وأجيب بأنه كذلك لكنه يحتمل ما ذكرنا فيحصل عليه عملاً بالنصوص قيل قوله فليصم يحتمل الصوم اللغوي فيحصل عليه عملاً بالنصوص وأجيب بأنه لا يحتمل ذلك ههنا لأنه لو كان كذلك لكان الأكل وعدمه سواء فلا فائدة في قوله ومن لم يأكل وقوله (ولأنه) دليل معقول ويجوز تقريره على هذا الوجه سلمنا أن مارواه ليس بمعمول على شيء مما ذكرنا فيكون معارضا لما روينا فيصار إلى ما بعده من الحجة وهو القياس وهو معنى لأنه (يوم صوم) لأن الصوم فيه فرض وكل ما هو يوم صوم يتوقف الأمسالك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وهذا)

وجه قوله في الخلافية قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم ينيو الصيام من الليل ولأنه لم يفسد الجزء الأول لفقد النية فسد الثاني ضرورة أنه لا تجزئ بخلاف النفل لأنه تجزئ عنده ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدم ما شهد الأعرابي برؤية الهلال الأمان كل فلاياً كان بقية يومه ومن لم يأكل فليصم ومارواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينيو أنه صوم من الليل ولا يوم صوم فيتوقف الأمسالك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وهذا لأن الصوم ركن واحد متمد والنية لتعينه الله تعالى في الليل وقال الشافعي لا تجزئ في غير النفل الأمان الليل وقال مالك لا تجزئ الأمان الليل في النفل وغيره والمصنف ذكر خلاف الشافعي (قوله وجه قوله في الخلافية قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينيو الصيام من الليل) استدل بالحديث والمعنى أما الحديث فإذ كرمه رواد أصحاب السنن الأربعة واختلفوا في لفظه لا صيام لمن لم ينيو الصيام من الليل يجمع بالتشديد والتخفيف يبيّن ولا صيام لمن لم يفرضه من الليل رواية ابن ماجه واختلفوا في رفعه ووقفه ولم يروه مالك في الموطأ الأمان كلام ابن عمر وعائشة وحفصة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم والاكثر على وقفه وقد رفعه عبد الله بن أبي بكر رضى الله عنه عن الزهري يبلغ بحفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع قبل الفجر فلا صيام له ووقفه عنه على حفصة معمر والزبيرى وابن عينة ويونس الأيلي وعبد الله بن أبي بكر ثقة والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ولفظ بيت عند الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها ما عنه عليه الصلاة والسلام من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن عباد عن الفضل بن هذا الإسناد وكاهم ثقات وأقره البيهقي عليه ونظريه بأن عبد الله بن عباد غير مشهور ويحيى بن أيوب ليس بالقوي وهو من رجاله وقال ابن حبان عبد الله بن عباد البصري يقاب الأخبار قال روى عنه روح بن الفرّج نسخة موضوعة وأما المعنى فهو قوله ولأنه لم يفسد الجزء الأول لفقد النية فيه إذا فرض اشتراطها في صحة الصوم ولم توجد في الأجزاء الأول من النهار فسد الباقي وإن وجدت النية فيه ضرورة عدم انقلاب الفساد صحيحاً وعدم تجزئ الصوم صحة وفساداً لا يقال لما لم تجزئ صحة وفساداً وقد صح ما اقترن بالنية صح الكل ضرورة ذلك لأن المحرم مقدم وهذا بخلاف النفل لأنه متجزئ عندي لأنه مبني على النشاط وقد ينشط في بعض اليوم أو نقول تتوقف الأمسالك في أول اليوم على وجود النية في باقيه في النفل اعتباراً له أخف حالاً من الفرض حتى جازت صلاته قاعداً وراكعاً غير مستقبل القبلة بخلاف الفرض ثم يدل على هذا الاعتبار ما أخرجه مسلم عن عائشة قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم ثم أتى يوماً آخر فقلنا يا رسول الله أهدي لنا حبس فقال أرينيه فقلد أصبحت صائماً فكل (قوله ولنا) حاصل استدلاله بالنص والقياس على النفل ثم تأويل

أي توقف الأمسالك على ما ذكرنا (لأن الصوم ركن واحد متمد) يحتمل العادة والعبادة وكل ما هو كذلك يحتاج إلى مروه ما يعينه للعبادة وهو النية فأنها شرطت (لتعينه الله تعالى) فإن وجدت من أوله فلا كلام وإن وجدت في أكثر جملة كانت ما وجدت من أوله لأن بالكثرة ترجيح جنبه الوجود على العدم فإن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من المواضع لذلك وإذا كان كذلك لم يكن إقتران النية بحال الشرع شرطاً

(قال المصنف ولأنه يوم صوم إلى قوله كالنفل) أقول هذا إذا اختلف على المختلف أذ على مذهب الشافعي لا يلزم ذلك في النفل على ما يبيح

(بجلاف الصلاة والحج) حيث بشرط اقتران النية بحال الشروع فيه ما لا يجعل (٤٧) الاكثر كالحال (لان له ما اركاناً) مختلفة كل ركوع

والسجود والوقوف والطواف
(فبشرط قرائتها بالعقد على
أدائها) لتلاخلها ببعض
الاركان عن النية وقوله
(وبجلاف القضاء) جواب
عما يقال لو كان الصوم ركناً
واحداً اعتدوا النية المتأخرة
فيه جائزة لذلك لم يكن في
القضاء اشتراط النية من
الليل ووجهه انما كان
كذلك (لانه) أي
الامساك (بشروط على صوم
ذلك اليوم وهو النفل)
والمعنى بصوم اليوم ما تعلقت
شرعيته بحجى اليوم لاسباب
آخر من نحو القضاء والكفارة
فيكون الصوم قد وقع عنه
فلا يمكن جعله من القضاء
الاقبل أن يقع منه وذلك انما
يكون بنية من الليل وقوله
(وبجلاف ما بعد الزوال)
جواب عما يقال اذا كان ركناً
واحداً اعتدوا ينبغي أن يكون
اقرارها بالليل والكثير
سواء ووجهه أن الأصل
أن تكون النية مقارنة لحالة
الشروع ولكن ترك ذلك
اذا قارنت الاكثر لقيامه
مقام الكل ولم يوجد فيما
بعد الزوال (فترجى حنبه
القوات) وقوله (ثم قال في
المختصر) أي مختصر القدر
اذالم ينوح حتى أصبح أجزائه
النية (ماينه وبين الزوال
وفي الجامع الصغير قبل نصف
النهار وهو الاصح) ووجهه
ما ذكره في الكتاب وقوله

أفتخرج بالصكثرة جنية الوجود بجلاف الصلاة والحج لان له ما اركاناً فبشرط قرائتها بالعقد على
أدائها ما وبجلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبجلاف ما بعد الزوال لانه
لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجى حنبه القوات ثم قال في المختصر ماينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير
قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في أكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر
الى وقت الضحوة الكبرى لاني وقت الزوال فبشرط النية قبلها لتحقيق في الاكثر ولا فرق بين المسافر
والمقيم عندنا

مرويه بدليل يوجب ذلك أما النص فاذكره وهو مستغرب والله أعلم به بل المعروف أنه شهد عنده
برؤية الهلال فأمر أن يسأدى في الناس أن يصوموا غداً رواه الدارقطني بلفظ صريح فيه وما رواه
أصحاب السنن الأربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني
رأيت الهلال قال الحسن في حديثه يعني رمضان فقال أتشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد أن
محمد رسول الله قال نعم قال بابلل أذن في الناس فليصوموا محتمل لكونه شهد في النهار والليل فلا يحتاج به
واستدل الطحاوي بما في الصحيحين عن سلمة بن الأكوع أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلاً من أسلم أن
أذن في الناس أن من أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء فيه دليل
على أنه كان أمر بإيجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يؤمر من أكمل بامساك بقية اليوم الا في يوم
مفروض الصوم بعينه ابتداءً بجلاف قضاء رمضان اذا أفطر فيه فعلم أن من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه
ليلاً أنه يحجز به نيته نهاراً وهذا بناء على أن عاشوراء كان واجباً وقد منعه ابن الجوزي بما في الصحيحين عن
معاوية رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول هذا يوم عاشوراء لم يفرض علينا صيامه
فن شاء منكم أن يصوم فليصم فاني صائم فصام الناس قال وبدليل أنه لم يأمر من أكل بالقضاء ويدفع
بأن معاوية من مسلمة الفتح فان كان مع هذا بعد اسلامه فانما يكون سمعه سنة تسع أو عشر فيكون ذلك
بعد نسخه بإيجاب رمضان ويكون المعنى لم يفرض بعد إيجاب رمضان جمعاً بينه وبين الأدلة الصريحة
في وجوبه أي فريضته وان كان سمعه قبله فيجوز كونه قبل اقتراضه ونسخ عاشوراء برمضان في الصحيحين
عن عائشة رضي الله عنها قالت كان يوم عاشوراء وما يصوم فيه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصومه فلما قدم المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض رمضان قال من شاء صامه ومن شاء
تركه وكون لفظ أمر مشتركين الصيغة الطالبة ببدأ وإيجاباً ممنوع ولو سلم فقولها فلما فرض رمضان قال
من شاء الخ دليل أنه مستعمل هنا في الصيغة الموجبة للقطع بأن التحريم ليس باعتبار الندب لانه مندوب
الى الآن بل مسنون فكان باعتبار الوجوب وكذا ما تقدم من الصحيحين من حديث سلمة بن الأكوع
وأمره من أكل بالامساك فثبت أن الاقتراض لا يمنع اعتبار النية مجزئة من النهار شرعاً ولا يزمه عدم
الحكم بفساد الجزأ الذي لم يقرن به في أول النهار من الشارع بل اعتباره موقوفاً الى أن يظهر الحال من
وجودها بعده ولا فاداً وجدت ظهر اعتباره عبادة لا أنه انقلب صحياً بعد الحكم بالفساد فبطل ذلك
المعنى الذي عينه لقيام ما روي بناءً على عدم اعتبار شرعاً ثم يجب تقديم ما روي بناءً على مرويه
لقوة ما في الصحيحين بالنسبة الى ما رواه بعد مائة لمناقبة من الاختلاف في صحة رفعه فيلزم ان تقدم كون
المراد به نفي الكمال كما في أمثاله من نحو لا وضو لمن لم يسم وغيره كثير أو المراد لم ينو كون الصوم من الليل
فيكون الجار والمجرور وهو من الليل متعلقاً بصيام الثاني لا ينو أو يجمع فاصلاً لا يصح لمن لم يقصد أنه
صائم من الليل أي من أجزائه فيكون نفي الصحة الصوم من حين نوى من النهار كما قال به الشافعي ولو
تزلنا الى صحته وكونه لنفي الصحة وجب أن يخص عموم ما روي بناءً عندهم مطلقاً وعندنا لو كان قطعاً
خص بعضه خصص به فكيف وقد اجتمع فيه الظنية والتخصيص اذ قد خص منه النفل ويخص أيضاً

(ولا فرق بين المسافر والمقيم) يعني في جواز النية قبل نصف النهار

خلافا لفرجه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل

بالقياس ثم الكلام في تعيين أصل ذلك القياس فجعله المصنف النقل ويرد عليه أنه قياس مع الفارق إذ لا يلزم من التخفيف في النقل بذلك ثبوت مثله في الفرض ألا يرى إلى جواز النافلة جالس بلا عذر وعلى الدابة بلا عذر مع عدمه في الفرض والحق أن صحته فرع ذلك النص فإنه لما ثبت جواز الصوم في الواجب المعين بنية من النهار علم عدم اعتبار فرق بينه وبين النقل في هذا الحكم والقياس الذي لا يتوقف على ذلك قياس النية المتأخرة على المتقدمة من أول الغروب بجماع التيسير ودفع الحرج بيانه أن الأصل أن النية لا تصح إلا بالمقارنة أو مقسمة مع عدم اعتراض ما ينافي المنوى بعدها قبل الشروع فيه فإنه يقطع اعتبارها على ما قدمناه في شروط الصلاة ولم يجب فيما نحن فيه لا المقارنة وهو ظاهر فإنه لو نوى عند الغروب أجزاء ولا عدم تخلل المنافي لجواز الصوم بنية يتخلل بينها وبينه الاكل والشرب والجماع مع انتفاء حضورها بعد ذلك إلى انقضاء يوم الصوم والمعنى الذي لا جله صحت المتقدمة لذلك التيسير ودفع الحرج اللازم أو الزم أحدهما وهذا المعنى يقتضي تجوزها من النهار لزوم الحرج أو الزم من الليل في كثير من الناس كالذي نسيه ليلا وفي حائض طهرت قبل الفجر ولم تعلم إلا بعده وهو كثير جنتا فان عادت من وضع الكرسي عشاء ثم النوم ثم رفعه بعد الفجر وكثيرا ممن يفعل كذا تصح فترى الطهر وهو محكوم بشيئته قبل الفجر ولذا نازلها بصلاة العشاء وفي صبي بلغ بعده ومسافرا أقام وكافر أسلم فيجب القول بعصمتها نهارا ونوهم أن مقتضاء قصر الجواز على هؤلاء وأن هؤلاء لا يكترون كثرة غيرهم بعيد عن النظر إذا بشرط المحاذية المناط في الأصل والفرع فلا يلزم ثبوت الحرج في الفرع وهو المتأخرة بقدر ثبوته في الأصل وهو المتقدمة بل يكفي ثبوته في جنس الصائتين كيف والواقع أنه لم يعتبر المعص الحرج الزائد ولا ثبوته في أكثر الصائتين في الأصل فكذا يجب في الفرع وهذا لأن أكثر الصائتين يكونون مقيقين قريب الفجر فقوم لتجدهم وقوم لسحورهم فلما أزمث النية قبل الفجر على وجه لا يتخلل المنافي بينها وبينه لم يلزم بذلك حرج في كل الصائتين ولا في أكثرهم بل فحين لا يبق إلا بعد الفجر وهم قليل بالنسبة إلى غيرهم بخلاف المقيقين قبله إذ يمكنهم تأخير النية إلى ما بعد استيفاء الحاجة من الأكل والجماع فتحصل بذلك نية سابقة لم يتخلل بينها وبين الشروع ما ينافي الصوم من غير حرج بهم فلما لم يجب ذلك علم أن المقصود التيسير بدفع الحرج من كل وجه وعن كل صائم ويلزم المطلوب من شرعية المتأخرة * وأعلم أن هذا لا يخص الواجب المعين بل يجري في كل صوم لكن القياس إنما يصلح مخصوصا للخبر لا مطلقا ولو جري على تمام لازم هذا القياس كان ناسخا له إذ لم يبق تحت شي حثيث فوجب أن يحاذي به مورد النص وهو الواجب المعين من رمضان ونظيره من التذرع المعين ولا يمكن أن يلغى قيد التعيين في مورد النص الذي روي بناءً فإنه حينئذ يكون إبطال الحكم لفظا بلفظ نص فيه فليست أملا وانتظم ما ذكرناه جواب مالك أيضا فإن قيل فمن أين اختص اعتبارها بوجودها في أكثر النهار وما رويتم لأوجبها قلنا لما كان ما رويتم واقعة حال لا عموم لها في جميع أجزاء النهار احتمل كون اجازة الصوم في تلك الواقعة لوجود النية فيها في أكثره بأن يكون آخره عليه الصلاة والسلام الأسلي بالنداء كان الباقي من النهار أكثر واحتمل كونها التجوز من النهار مطلقا في الواجب قلنا بالاحتمال الأول لأنه أحوط خصوصا ومغناص يمنعها من النهار مطلقا وعصده المعنى وهو أن لا أكثر من الشيء الواحد حكم الكل في كثير من موارد الفقه فعلى اعتبار هذا يلزم اعتبار كل النهار بلانية لو اكتفى بها في أقله فوجب الاعتبار الآخر وإنما خصص بالصوم فلم يجز مثله في الحج والصلاة لأنه لا يمكن واحد منهما في الوجود في أكثره يعتبر قيامها في كله بخلافهما فإنهما ما أركان فيشترط قرانها بالعقد على أدائها ما والاختلف بعض الأركان عنها فلم يقع ذلك الركن عبادة والحمد لله ولا حول ولا قوة إلا بالله (قوله خلافا لفرجه) فإنه يقول لا يجوز رمضان من المسافرين والمرضى الابنية

(خلافا لفرجه) فإنه يقول امسالك المسافر في أول النهار لم يكن مستحقا للصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف امسالك المقيم ولنا أن المعنى الذي لا جله جواز في حق المقيم إقامة النية أكثر وقت الاداء مقامها في جميع الوقت لم يفصل بين المقيم والمسافر

(قوله ولنا أن المعنى الذي لا جله جواز في حق المقيم إقامة النية الخ) أقول لا يظهر مما ذكره جواب عن عسك زفر الأجل لحظة انطوا ذلك للفرق بين صوم رمضان وصوم القضاء على ما بين

قال (وهذا الضرب من الصوم الخ) أراد بهذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه على ما ذكر في أول الكتاب قوله (يتأدى بطلان النية) أي بان يقول نويت الصوم (وبنية النفل) ظاهر (وبنية واجب آخر) بان ينوي عن كفارة أو غيرها قبل وهذا في صوم رمضان مستقيم فأماني النذر المعين فلا لانه يقع عما نوى من الواجب اذا كانت النية من الليل ذكره في أصول شمس الاثمة وغيره فحينئذ قول المصنف وهذا الضرب لا يبقى على اطلاقه وأجاب شيخنا العلامة عبد العزيز بأنه يمكن أن يقال موجب كلام المصنف أن يتأدى المجموع بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالبعض لا أن كل فرد يتأدى بالمجموع فيظهر لكلامه وجه صحة (وقال الشافعي في نية النفل عابث) أي لا يكون صائغا لا فرضا ولا نفلا (وفي مطلقها قولان) في قول يقع عن فرض الوقت وفي قول لا يقع عنه وقوله (لانه نية النفل) دليل على النفل أي انه نية النفل (معرض عن الفرض) لما بينهما من المغايرة فصار كعارضه بترك النية (فلا يكون له الفرض) ومن هذا يظهر وجه أحد قوليه في مطلق النية لانه لم يصرمع صام هذه النية فيجوز وجه القول الآخر أن صفة الفرضية قريبة كاصل الصوم فكلا لا يتأدى أصل الصوم إلا بالنية فكذلك الصفة واذا انعدمت الصفة ينعدم الصوم ضرورة (٤٩) (ولنا أن الفرض متعين فيه) لقوله عليه

الصلاة والسلام اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين في مكان (يصاب بأصل النية كالتوحد في الدار يصاب باسم جنسه) بأن يقال يا حيوان كمينال باسم نوعه بأن يقال يا انسان واسم علمه بأن يقال يا زيد لا يقال المتوحد في المكان انما ينال باسم جنسه اذا كان موجودا وفيما نحن فيه انما يوجد بتخصيصه فكيف ينال باسم جنسه لان كونه معدوما للمالم يمنع أن ينال باسم نوعه بان نوى الصوم المشروع في الوقت لا يمنع أن ينال باسم جنسه دفعا للتحكم فان قيل ما ذكرتم يقتضي الاصابة بمطلق النية دون نية النفل أو واجب آخر لان المتوحد ينال باسم

وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية ونية النفل ونية واجب آخر وقال الشافعي في نية النفل عابث وفي مطلقها قولان لانه نية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا أن الفرض متعين فيه فيصاف بأصل النية كالتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة في الأصل وهو كاف

من الليل لانه في حقهما كالتقضاء لعدم تعيينه علم ما قلنا تفصيل فيما ذكرنا في الواجب المعين ثم هما انما خولف بهما الغير شرعا في التحقير لا التعلل وصوم رمضان متعين بنفسه على الكل غير أنه جازله ما تأخير من تخفيفا للرخصة فاذا صام وتر كالترخص التقابا لمقيم (قوله وهذا الضرب) أي ما يتعلق بزمان بعينه من الواجب (يتأدى بمطلق النية ونية النفل ونية واجب آخر) وهذا الاطلاق لا يتم في المنذر والمعين فانه يتأدى بالنية المطلقة ونية النفل أو لنوى واجبا آخر ككفارة يقع عما نوى وعلل بأن تعيين الناذر اليوم يعتبر في ابطال محلته على له وهو النفل لا محلته في حق حق عليه لان ولايته لا تتجاوز حقه وأورد عليه أن التعيين باذن صاحب الحق وهو الشارع فينبغي أن يتعدى الى حقه لاذنه بالزامه على نفسه وأجيب بأنه أذن مقتصر على أن يتصرف في حق نفسه أعني العبد وأورد المالم يتعدى الى حق صاحب الشرع بقى محتملا لصوم القضاء والكفارة فينبغي أن يشترط التعيين ولا يتأدى باطلاق النية كالتوحد عند ضبط الوقت أجيب بأن صوم القضاء والكفارة من محتملات الوقت وأصل المشروع فيه النفل الذي صار واجبا بالنذر وهو واحد فينصرف المطلق اليه وكذا نية النفل بخلاف الظهر المضيق فان تعيين الوقت بعارض التصدير بتأخير الاداء فلا يتعين الوقت بعده له بعدما كان غير متعين له (قوله كالتوحد في الدار ينال باسم جنسه) علم من وجه قول الشافعي في اشتراط تعيين النية أن الساتر عن الشارع تعيين المحل وهو الزمان لقبول المشروع المعين ولازمه نفي جهة غيره وهذا لا يستلزم نفي لزوم التعيين عن المكلف لان الزمان التعيين ليس له من المشروع للمحل بل لثبت الواجب عن اختياره منه في أدائه لاجرا وتعين المحل شرعا ليس عليه لاختيار المكلف

(٧ - فتح القدير ثاني) جنسه لا باسم غيره فان زيدا لا ينال باسم عمرو أجاب بقوله (واذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة) لان الوقت لا يقبلها (فبقي الأصل) اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف اذا لم يكن فصلا منوعا بطلان الأصل وأصل الصوم جنسه (وذلك كاف) وموضع أصول الثقة وقد قررناه في الانوار والتقرير

(قوله بأن يقول نويت) أقول القول ليس بلام في النية لكن يجوز أن يراد به ما يعم القول النفسي فتأمل (قوله لأن كل فرد يتأدى بالمجموع الخ) أقول أنت خبير بأن المتبادر من ذلك الكلام في مثل هذا المقام أن يتأدى كل فرد بالمجموع ولنا أن تقول هو كذلك ألا ترى أنه لو نوى الناذر بعد ما أصبح في يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره وهذا القدير يكفي في تصحيح الاطلاق (قوله واذا انعدمت الصفة) أقول لانعدام النية (قوله ينعدم الصوم ضرورة) أقول فيه بحث فانها ليست بفصل منوع كما يجي (قوله فلا صوم الا رمضان) أقول أي الا صوم رمضان على حذف المضاف (قوله دفعا للتحكم) أقول فيه بحث فان ما ذكر من الصوم المشروع في الوقت من قبيل تقييد النوع بما يخصه في شخص فلا يلزم التحكم (قوله دفعا للتحكم) قال في التقرير وهذا لانه وان لم يكن موجودا تحصيلافه موجودا شرعا (قوله لان المتوحد ينال باسم جنسه لا باسم غيره) أقول ممنوع

(ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة) انما ثبتت (كي لا يلزم المذنب مشقة فاذا تحملها التحق بغير المذنب وعند أبي حنيفة اذا صام المريض والمسافر نية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالا هم لخصمه الحال) اذا القضاء لازم للحال فهو مؤاخذ به (٥٠) (وتخيره في صوم رمضان) لانه لا يلزمه ما لم يدركه عدة من ايام آخر حتى اذا مات قبل الاداء

ليس عليه شيء وهذا الذي اختاره المصنف من التسوية بين المسافر والمريض يخالف لما ذكره العلما في التحقيق فخر الاسلام وشيخ الائمة فانهم قالوا اذا نوى المريض عن واجب آخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند الجمهور عند أداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تتعلق بعجزه عن قيام السفر مقامه وهو موجود وقال صاحب الايضاح وكان بعض أصحابنا يفصل بين المسافر والمريض وانه ليس بصحيح والصحيح انهما يتساويان وهو قول الكرخي اختاره المصنف وقوله (وعنه) أي عن أبي حنيفة (في نية التطوع) من المسافر (روايتان) في رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لما ذكره في الكتاب (انه ما صرف الوقت الى الا هم) وهو اسقاط واجب عليه وانما قصد تحصيل الثواب وهو في الفرض أكثر وفي رواية الحسن يقع عما نوى من النفل لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ونيته في شعبان تقع عما نوى

ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كي لا يلزم المذنب مشقة فاذا تحملها التحق بغير المذنب وعند أبي حنيفة اذا صام المريض والمسافر نية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالا هم لخصمه الحال وتخير في صوم رمضان الى ادراكه عدة (والضرب الثاني ما ثبت في النعمة كقضاء رمضان والنذر المطلق وصوم الكفارة

ونية مطلق الصوم كذلك قولكم المتوحد ينال باسم نفسه كزيد ينال بياحيوان وبارجل قلنا ان أراد بقوله بياحيوان زيد امثله فهو صحيح وليس تقيده الا ان يريد بطلق الصوم الذي هو متعلق بنية الصوم رمضان وحينئذ ليس هو محل النزاع لانه قصد صوم رمضان بذلك وان لم يرد به بعينه به بل أراد فردا ينطلق عليه ذلك الاسم لم يخطر بخاطره سوى ذلك كما هو حقيقة ارادة المطلق مثل قول الأعمى يارب جلاخذ بيدي فليس هو ارادة ذلك المتعين فانه لم يقصد به بل ما يطلق عليه الاسم سواء كان ذلك أو غيره فلو لم يثبت ذلك بعينه يكون لا عن قصد اليه اذا فرض أنه لم يقصد به بعينه فيكون حينئذ جبر اللفظ لا بد في أداء الفرض من الاختيار واختيار الاعم ليس اختيارا لاختصاصه بخصوصه واذا بطل في المطلق بطل في ارادة النفل وواجب آخر لان النعمة بهما انما هي باعتبار النعمة بالمطلق بناء على اقوالنا اذ عليه فيسبق هو وبه يتأدى بل البطلان هنا أولى لانه يمكن اعتبار قصد المتعين بقصد الاعم من جهة أنه قصد ما ينطلق عليه الاسم وهو منها بخلاف هذا اذ لم يتعلق به قصد تعيين ذلك المعين ثم اعتبار ذلك المطلق الذي في ضمنه بعد ما الغامضا به ذلك المعين مع نصريحه بأن لم أرد المطلق بل الكائن بقيد كذا جبر على ايقاعه وهو الثاني للنية فكيف يسقط صوم رمضان وهو يتأدى ويقول لم أرد به بل صوم كذا وأردت عدمه فانه مع ارادة عدمه اذا أراد صوما آخر يقع عن رمضان عندكم (قوله ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم) أي في أنه يتأدى رمضان منهما بالمطلقة ونية واجب آخر والنفل عندهما والوجه ظاهر من الكتاب (قوله وعند أبي حنيفة اذا صام المريض والمسافر) جمع بينهما وهو رواية عنه والحاصل أن إخراج أبي حنيفة المسافر اذا نوى واجبا آخر بلا اختلاف في الرواية وله فيه طريقتان أحدهما أن نفس الوجوب وان كان ثابتا في حق المسافر لوجود سببه الآن الشارع أثبت له الترخص بترك الصوم تخفيفا عليه للشفقة ومعنى الترخص أن يدع مشروع الوقت بالميل الى الاخف فاذا اشغل بواجب آخر كان مترخصا لانه ساقطه من ذمته أهم من اسقاط فرض الوقت لانه لو لم يدرك عدة من ايام أخر لم يؤاخذ بفرض الوقت ويؤاخذ بواجب آخر وهذا واجب أنه اذا نوى النفل يقع عن رمضان وهو رواية ابن سماعة عنه اذا لم يمكن اثبات معنى الترخص بهذه النية لان الفائدة في النفل ليس الا الثواب وهو في الفرض أكثر فكان هذا ميلا الى الانقلا فيلغو وصف النفلية ويبقى مطلق الصوم فيقع عن فرض الوقت والثاني أن اتقاء شرعية الصيامات ليس من حكم الوجوب فان الوجوب موجود في الواجب الموسع بل هو من حكم تعيين هذا الزمان لاداء الفرض ولا تعين في حق المسافر لانه تخيير بين الاداء والتأخير فصار هذا الوقت في حقه كشعبان فيصعب منه اذا ما واجب آخر كما في شعبان وهذا الطريق يوجب أنه اذا نوى النفل يقع عما نوى وهو رواية الحسن عنه وهاتان الروايتان حكاهما المصنف وأما

نفلا كان أو واجبا فكذلك هذا وأما المريض اذا نوى عن التطوع فان صومه يقع عن الفرض وهو الظاهر وقال الناطقي إخراج قياس التسوية بين المريض والمسافر على رواية نوادر أبي يوسف وجب أن يكون في المريض جائزا عن التطوع قال (والضرب الثاني ما ثبت في الذمة) والمراد من الثبوت في الذمة كونه مستحقا منها من غير اتصال له بالوقت قبل الغرم على صرف ماله الى ماله (كقضاء رمضان) وصوم كفارة اليمين والتطهار والقتل وجزاء الصيد والحق والتمتع وكفارة رمضان وكذلك النذر المطلق فاذا كان كذلك

فلا يجوز الا بنية من الليل) لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابداء (والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال) خلافا لما لك فانه يمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صائم انى اذ الصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في أول اليوم على صبر ورثه صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصبر صائما من حين نوى اذ هو متجيز

(لا يجوز الا بنية من الليل)
لكونه غير متعين فلا بد من
التعيين من الابداء) وقوله
(والنفل كله يجوز بنية قبل
الزوال) أى قبل انتصاف
النهار سواء كان مسافرا
أو مقبيا) خلافا لما لك فانه
يتمسك باطلاق ما روينا) من
قوله صلى الله عليه وسلم
لا صيام لمن لم ينع الصيام من
الليل (ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم بعدما كان يصبح
غير صائم الى اذ الصائم) عن
عائشة رضى الله عنها أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يدخل على نساءه
ويقول هل عند كن من
غدا فان قلن لا قال انى
اذ الصائم وقوله (ولان
المشروع) ظاهر وقوله
(على ما ذكرنا) اشارة الى
قوله ولانه يوم صوم فيتوقف
الامساك في أوله على النية
المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل
وقوله (ولو نوى بعد الزوال)
ظاهر مما تقدم

اخراج المريض اذا نوى واجبا آخر وجعله كالسافر فهو رايه الحسن عنه وهو اختيار صاحب الهداية
وأكثر مشايخ بخار الأن رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالسافر في تعلق
الرخصة في حقه بعجز مقدر وذلك كخبر الاسلام وشمس الأئمة أنه يقع عما نوى لان رخصته متعلقة بحقيقة
العجز قبل ما قاله خلاف ظاهر الرواية وقال الشيخ عبدالعزيز كشف هذا أن الرخصة لا تتعلق بنفس
المريض بالاجماع لانه يتنوع الى ما يضرب بالصوم نحو الحيات ووجع الرأس والعين وغيرها وما لا يضربه
كالامراض الرطوبية وفساد الهضم وغير ذلك والترخص انما ثبت للمحاجة الى دفع المشقة فيتعلق في
النوع الأول بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقي دفعا للعجز وفى الثاني بحقيقته فاذا صام
هذا المريض عن واجب آخر والنفل ولم يهلك ظهر أنه لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص فيقع عن فرض
الوقت واذا صام ذلك المريض كذلك يقع عما نوى لتعلقها بعجز مقدر وهو ازدياد المرض كالسافر
فيستقيم جواب الفريقين والى هذا أشار شمس الأئمة حيث قال وذكرنا بالحسن الكرخي أن الجواب في
المريض والمسافر سواء على قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا سهو أو مؤول وممراده مريض يطبق الصوم
ويخاف منه ازدياد المرض فهذا يدل على صحة ما ذكرنا (قوله فلا يجوز الا بنية من الليل) ليس يلزم
بل ان نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب ان النية بالصوم لا تنقضي عنها كذا في فتاوى فاضلان
(قوله لانه غير متعين) وقد قدمنا أن ثبوت التوقف انما كان بالنص ومورده كان الواجب المعين فعقل
أن ثبوت التوقف بواسطة التعيين مع لزوم النية واشتراطها في أداء العبادة اذ الظاهر أنه لا يخفى
الزمن الذى وجبت فيه العبادة عن النية وكان هذا رقا بالمكلف كي لا ينشرف في دينه ودفع العجز
عنه على ما ذكرنا من تقريره وغير المعين لم يلزم من اعتبار خلوه عن النية للخلو والخلو الى عنها وهو
الاصل أعنى اعتبار الخلو للخلو والخلو الى ضرر ديني عليه لانه على التراخي فلا يتم بعدم صحته لعدم
النية فيه فلا موجب للتوقف لا يقال توقف في النفل وليس فيه الموجب الذى ذكرنا بل مجرد طلب
الثواب وهو مع اسقاط الفرض ثابت في كل يوم فى حق هذه الصيامات فيجب التوقف فيها بالنسبة اليها
بل أولى لا نأقول يمنع منه لزوم كون المعنى تاما للنص أعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم
يبين الصيام من الليل اذ قد خرج منه الواجب المعين بالنص مقلنا للمعنى الذى عيناه وهو لا يتعداه فلو
أخرج غير المعين أيضا مع أن النفل قد خرج أيضا بالنص بما ذكرنا مما عقلت فى اخراج النفل لم يبق
نعت العام شئ بالمعنى الذى عينته وهو ممنوع ولا يزمه كون ما عينته فى النفل ليس مقصود الشارع من
شرعية الصحة فى النفل بل مقصوده زيادة تخفيف النفل على تخفيف الواجب حيث اعتبر التوقف فيه
لمجرد تحصيل الثواب كما هو المعهود فى الصلاة حيث جازت نأفلتها على الدابة وبالسبيل عذر بخلاف
فريضتها المعنى الذى قلنا لا يقال ما علمت به فى المعين قاصر وأنتم تمنعون التعليل بالقاصرة لا نأقول
ذلك للقياس لا بمجرد ايداع معنى هو حكمة النصوص لانه اجماع والتزاع فى المسئلة لفظى مبنى على تفسير
التعليل بما يساوى القياس أو أعم منه لا يشك فى هذا وقد أوقفنا فيها كتبنا على البديع ومن فروع
لزوم التبييت فى غير المعين ولو نوى القضاء من النهار لم يصح هل يقع عن النفل فى فتاوى التنسي نعم ولو أفرط
يلزمه القضاء قبل هذا اذا علم أن صومه عن القضاء لم يصح بنية من النهار أما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع
كفى المظنون (قوله فانه يتمسك باطلاق ما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم ينع الصيام

عنده لكونه مبنياً على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الآن من شرطه الامسالة في أول النهار وعندنا
يصير صائماً من أول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تحقق بامسالة مقدر فيعتبر قران النية بأكثره
فصل في رؤية الهلال قال (وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من
شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم كما لو اعدت شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا) لقوله صلى الله عليه
وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأكلوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ولان الاصل
بقاء الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل ولم يوجد

(وينبغي للناس أن يلتمسوا
الهلال في اليوم التاسع
والعشرين من شعبان) لان
الشهر قد يكون تسعة
وعشرين يوماً قال عليه
الصلاة والسلام الشهر
هكذا وهكذا وأشار
بأصابه وخسب ابهامه في
الثالثة (فان رأوه صاموا)
كلامه واضح

(قال المصنف وينبغي للناس
أن يلتمسوا الهلال في اليوم
التاسع والعشرين) أقول
قال ابن الهمام فيه تساهل
فان الترائي انما يجب ليلة
الثلاثين لافي اليوم الذي هي
عشيتة نعم لو رؤي في التاسع
والعشرين بعد الزوال كان
كرويته ليلة الثلاثين
بالاتفاق اه فيه بحث لانه
يبدأ بالالتماس قبل
الغروب كما هو العادة

من الليل وقد قدمنا الكلام فيه فارجع اليه ومن فروغ النية أن الافضل النية من الليل في الكل ولو
وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحداً لاولي أن ينوي أول يوم وجب على قضاءه من هذا رمضان
وان لم يعين الاول جاز وكذا لو كان من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ولو وجبت عليه
كفارة فطر فصام أحداً وستين يوماً عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز وهل يجوز تقديم
الكفارة على القضاء قيل يجوز وهو ظاهر ولو وجب عليه قضاء رمضان سنة كذا فصام شهراً ينوي القضاء
عن الشهر الذي عليه غير أنه نوى أنه رمضان سنة كذا غيره قال أبو حنيفة رحمه الله يجزيه ولو صام شهراً
ينوي القضاء عن سنة كذا على الخطأ وهو يظن أنه أفطر ذلك قال لا يجزيه ولو نوى بالليل أن يصوم غداً
ثم بدله في الليل وعزم على الفطر لم يصح صائماً لو أفطر لاشي عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه
لا يجزيه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو قال نويت صوم غداً شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز
استحساناً لان المشيئة انما تبطل اللفظ والنية فعل القلب ولو جمع في نية واحدة بين صومين نذر كره عن
قريب ان شاء الله تعالى واذا اشتبه على الأسير المسلم في دار الحرب رمضان تحررى وصام فان ظهر صومه
قبله لم يجزه لان محبة الاسقاط لا تنسق الوجوب وان ظهر بعده جاز فان ظهر أنه كان شواً لافعليه قضاء
يوم فلو كان ناقصاً ففضاء يومين أو ذا الحجة قضى أربعة لمكان أيام النحر والتشريق فان اتفق كونه
ناقصاً عن ذلك رمضان قضى خمسة ثم قال طائفة من المشايخ هذا اذا نوى أن يصوم ما عليه من رمضان
أما اذا نوى صوم غداً له صيام رمضان فلا يصح الا أن يوافق رمضان ومنهم من أطلق الجواز
وهو حسن

فصل في قوله وينبغي للناس أي يجب عليهم وهو واجب على الكفاية (قوله لقوله عليه الصلاة
والسلام) في الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم
فأكلوا عدة شعبان ثلاثين يوماً وقوله في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فيه تساهل فان الترائي
انما يجب ليلة الثلاثين لافي اليوم الذي هي عشيتة نعم لو رؤي في التاسع والعشرين بعد الزوال كان كرويته
ليلة الثلاثين بالاتفاق وانما الخلاف في رؤيته قبل الزوال من اليوم الثلاثين فعند أبي يوسف
رحمه الله هو من الليلة الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في آخر رمضان وعند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمستقبل هكذا حكى الخلاف في الابيضاح وحكاية في المنظومة بين أبي يوسف
ومحمد فقط وفي الحنفية قال أبو يوسف رحمه الله اذا كان قبل الزوال أو بعده الى العصر فهو لليلة
الماضية وان كان بعد العصر فهو للمستقبل بخلاف وفيه خلاف بين الصحابة روى عن عمرو بن
مسعود وأنس رضي الله عنهم كقولهما عن عمر رضي الله عنه في رواية أخرى وهو قول علي وعائشة رضي
الله عنهما مثل قول أبي يوسف اه وعن أبي حنيفة ان كان مجزاً أمام الشمس والشمس تتلوه فهو للماضية
وان كان خلفها للمستقبل وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية وان كان قبله فللراثة
وجه قول أبي يوسف أن الظاهر أنه لا يرى قبل الزوال الا وهو لليلتين فيحكم بوجوب الصوم والفطر على
اعتبار ذلك ولهما قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فوجب سبق الرؤية على

وقوله (ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) يوم الشك هو اليوم الاخير من شعبان الذي يحتمل أن يكون آخر شعبان أو أول رمضان (لقوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا) وقوله (وهذا المسئلة على وجوه) ذكر المصنف خمسة وجوه الحصر أن من صام يوم الشك فاما أن يقطع في النية أو يتردد فيها فان كان الأول فلا يخالو (٥٣) إما أن يكون فيما عليه أو لا فان كان فيما عليه فاما أن يكون في الوقتي

أو في غيره فالوقت هو الوجه الأول وغيره هو الثاني وان كان في غير ما عليه فهو الثالث وان كان الثاني فاما أن يكون التردد في أصل النية أو في وصفها فالأول الرابع والثاني الخامس وهذا اذا لم يفرق بين ما يكون بناء أو ابتداء في التطوع والواجب الآخر وأما اذا فرق فالوجه سبعة كما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه والمصنف ذكر الوجهين لكنهما يجعلهما مستقلين (فالأول أن ينوي رمضان وهو مكروم ولاروينا)

من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا لا يقال لا يصام صيغة قتي وهو يقتضي عدم الجواز لانه بمعنى النهي التحققة حسا وهو يقتضي الشرعية على ما عرف (ولانه تشبه بأهل الكتاب) يعني فيما يقبه بر وذلك يوجب الكراهة كما تقدم وقوله (ثم ان ظهر ظاهر

(ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان وهو مكروم ولاروينا ولانه تشبه بأهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر أن اليوم من رمضان يحجزه لانه شهر الشهر وصامه وان ظهر أنه من شعبان كان تطوعا وان أفطر لم يقضه

الصوم والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين واختار قوله ما هو كونه لا يستقبل قبل الزوال وبعده الآن واحدا لوراء في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضاء مدة الصوم وأفطر عما ينبغي أن لا نجب عليه كندارة وان رأه بعد الزوال ذكره في الخلاصة هذا ونكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه فعل أهل الجاهلية واذا ثبت في مصر لزوم سائر الناس فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب في ظاهر المذهب وقيل يختلف باختلاف المطالع لان السبب الشهر وانقضاءه في حق قوم للرؤية لا يستلزم انعقاده في حق آخرين مع اختلاف المطالع وصار كالوزاات أو غربت الشمس على قوم دون آخرين وجب على الأولين الظهر والمغرب دون أولئك وجه الأول عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بطلاق الرؤية في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما تعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب بخلاف الزوال والغروب فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بطلاق مسماه في خطاب من الشارع والله أعلم ثم انما يلزم متأخرى الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية أو شك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة أن أهل بلد كذا رأوا هلال رمضان قبلكم يسيوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم رهؤلاء الهلال لا يباح لهم فطر غد ولا تترك التراخي هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكموا برؤية غيرهم ولو شهدوا أن قاضي بلد كذا شهد عندهم اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي أن يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به ومختار صاحب التجريد وغيره من المشايخ اعتبار اختلاف المطالع وعورض لهم بحديث كريب أن أم الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقد تمت الشام فقضيت حاجتها واستهل على رمضان وأنا بالشام فرأيت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتوه فقلت رأيتاه ليلة الجمعة فقال أنت رأيته فقلت نعم ورأاه الناس وصاموا وصام معاوية رضي الله عنه فقال لكن رأيتاه ليلة السبت فلا يزال نصوصم حتى نكمل ثلاثين أو نراه فقلت ألا لا تكفي برؤية معاوية رضي الله عنه وصومه فقال لا هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم شك أحد رواه في تكفي بالنون أو بالتاء ولا شك أن هذا أولى لانه نص وذلك محتمل لكون المراد أمر كل أهل مطلع بالصوم لرؤيته ثم رواه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وقد يقال ان الاشارة في قوله هذا الى نحو ما جرى بينه وبين رسول أم الفضل وحينئذ لا دليل فيه لان مثل ما وقع من كلامه لو وقع لنا لم يحكم به لانه لم يشهد على شهادة غيره ولا على حكم الحاكم فان قيل اخباره عن صوم معاوية يتضمنه لانه الامام يجب أن يهمل ما يأت بلقطة الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم والاخذ بظاهر الرواية أحوط (قوله ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) الكلام هنا

(قال المصنف ولا يصومون يوم الشك) أقول قال

الامام العلامة الزيلعي في شرح الكنز ووقع الشك بأحد أمرين إما أن يتم هلال رمضان أو هلال شعبان فيقع الشك انه أول يوم من رمضان أو آخر يوم من شعبان اه فيه بحث فانه اذا لم يتم هلال رمضان فلا شك واذا غم فقد جاء الشك منه فلا وجه لقوله بأحد أمرين وقوله أو هلال شعبان وجوابه اذا غم هلال شعبان تشبه ليلة الثلاثين منه فيحقق الشك في البليتين الاخيرتين فليست أمثل (قوله لانه بمعنى النهي الخ) أقول جواب لقوله لا يقال لا يصام صيغة نفي الخ

في تصوير يوم الشك وبيان حكمه وبيان الاختلاف فيه أما الأول (١) قال هو استواء طرفي الأدرال من
النبي والاثبات وموجبه هنا أن يتم الهلال ليلة الاثنين من شعبان فيشك في اليوم الاثنين من
رمضان هو أو من شعبان أو يتم من رجب هلال شعبان فأكدت عدته ولم يكن رؤى هلال رمضان
فيقع الشك في الاثنين من شعبان أو الثلاثاء أو الأربعاء والثلاثون وبما ذكر فيه من كلام غير
أصحابنا ما إذا شهد من ردت شهادته وكانهم لم يعتبروا ذلك لأنه ان كان في الصحيح فهو محكوم بقطعه
عندنا لظهوره مقابلته موهوم لا مشكوك وإن كان في غيم فهو شك وإن لم يشهد به أحد وهذا لأن الشهر
ليس الظاهر فيه أن يكون ثلاثين حتى أنه إذا كان تسعة وعشرين يكون مجعاً على خلاف الظاهر بل
يكون تسعة وعشرين كما يكون ثلاثين تستوي هاتان الحالتان بالنسبة إليه كما يعطيه الحديث المعروف
في الشهر فاستوى الحال حيث ذك في الاثنين أنه من المنسلخ أو المستهل إذا كان غيم فيكون مشكوكاً
بخلاف ما إذا لم يكن لأنه لو كان من المستهل لرؤى عند الترائي فلما لم يكن الظاهر أن المنسلخ ثلاثون
فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك وأما الثاني وهو بيان حكم صومه فلا يخلو من أن يقطع النية
أو يردّها وعلى الأول لا يخلو من أن ينوي به صوم رمضان أو واجب آخر أو التطوع ابتداءً أو لاتفاق
يوم كان يصومه أو أياماً كان يصوم مثل ثلاثة أيام من آخر كل شهر وعلى الثاني وهو أن ينصع
فيها فإما في أصل النية بأن ينوي من رمضان أن كان منه فإن لم يكن منه فلا يصوم وفي وصفها بأن ينوي
صوم رمضان أن كان منه وإن لم يكن منه فمن واجب كذا قضاء أو كفارة أو نذر أو رمضان أن كان
منه والافتن النفل والكل مكروه إلا في التردد في أصلها فإنه لا يكون صائماً ولا في النفل بلا اجتماع بل
في صورة قطع النية عليه سواء كان لموافق صوم كان يصومه أو ابتداء واختلافوا في الأفضل إذا لم يوافق
صوماً كان يصومه قبل الفطر وقبل الصوم ثم فيما يكره متفاوت الكراهة وتفصيل ذلك ظاهر من
الكتاب وهذا في عين يوم الشك فأما صوم ما قبله ففي التخصة قال والصوم قبل رمضان يوم أو يومين
مكروه أي صوم كان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا أن يوافق صوماً
كان يصومه أحدكم قال وإنما كره عليه الصلاة والسلام خوف أن ينظر أنه زيادة على صوم رمضان
إذا اعتادوا ذلك وعن هذا قال أبو يوسف يكره وصل رمضان بست من شوال وذ كرفله بأسطر عدم كراهة
صوم يوم الشك تطوعاً ثم قيده بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كي لا يعتادوا صومه فيظنه الجهال
زيادة على رمضان اه وظاهر الكافي خلافه قال إن وافق يعني يوم الشك صوماً كان يصومه فالصوم
أفضل وكذا إذا صام كله أو نصفه أو ثلاثة من آخره اه ولم يقيد بكون صوم الثلاثة عادة وهو ظاهر كلام
المصنف أيضاً حيث حل حديث التقدم على التقدم بصوم رمضان مع أنه يمكن أن يحمله عليه ويكره
صومها المعنى ما في التخصة فتأمل وما في التخصة أوجه وأما الثالث فقد علمت أن مذهبنا بإباحته ومذهب
الشافعي كراهته إن لم يوافق صوماً ومذهب أحمد وجوب صومه بنية رمضان في أصح الروايتين عنه ذكره
ابن الجوزي في التحقيق ولنا الآن على ما ذكره المصنف من الأحاديث وغيرها مما يتعلق به استدلال
المذاهب ليطهر مطابقتها لأي المذاهب * الأول حديث لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان
الأنطوطا لم يعرف قبل ولا أصل له والله أعلم وسيأتي ثبوت المقصود وهو إباحة الصوم بوجه آخر والله أعلم
* الثاني لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا أن يوافق صوماً كان يصومه صوماً فيصوموه ورواه الستة في كتبهم
* الثالث ما أخرج الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بقي
النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف إلا من هذا الوجه على هذا اللفظ ومعناه عند
بعض أهل العلم أن يفطر الرجل حتى إذا انتصف شعبان أخذ في الصوم * الرابع ما ذكره من قوله قال
عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم وإنما ثبت موقوفاً على عمارة كره البخاري

(١) قوله قال هكذا في عدة
نسخ ولعله محرف عن فالشك
كما هو ظاهر كتبه مصححه

لأنه في معنى المظنون والثاني أن ينوى عن واجب آخر

تعليقاً عنه فقال وقال صلاة عن عمار من صام يوم الشك الخ وأصل الحديث ما رواه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم وصححه الترمذي عن صلاة بن زفر قال تكأند عمار في اليوم الذي يشك فيه فأني بشاة مصلبة فتخفى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصي أبا القاسم ورواه الخطيب في تاريخ بغداد في ترجمة محمد بن عيسى بن عبد الله الذي حدثنا أحمد بن عمر الوكيعي حدثنا وكيع عن سفيان عن حماد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصي الله ورسوله ثم قال تابع الذي عليه أحمد بن حنبل الطبراني عن وكيع * الخامس ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكلوا عدة شعبان ثلاثين وهو في الصحيحين وعند أبي داود والترمذي وحسنه فان حال ينكم ويمنه مصابة كالأول عدة ثلاثين ولا تستقبلوا الشهر استقبالا * السادس ما في الصحيحين مما استدله الإمام أحمد على وجوب صوم يوم الشك أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا أفطرت فصم يوماً مكانه وفي لفظ فصم يوماً وفي الصحيحين أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم صوموا وأفطروا يوماً فانه صوم داود وسرار الشهر آخره سمى به لاستسرا القرية فانه المنذرى وغيره * واعلم أن السرا قد يقال على الثلاث الأخيرة من ليالي الشهر لكن دل قوله صوم يوماً على أن المراد صم آخرها لا كلها والأقال صم ثلاثة أيام مكانها وكذا قوله من سرر الشهر لا فائدة التبعض وعندنا هذا يفيد استحباب صومه لا وجوبه لأنه معارض بنهي التقدم بصيام يوم أو يومين فيصير على كون المراد التقدم بصوم رمضان جماعين الأدلة وهو واجب ما أمكن وصير حديث السرر للاستحباب ولأن المعنى الذي يعقل فيه هو أن يختم شعبان بالعبادة كما يستحب ذلك في كل شهر فهو بيان أن هذا الأمر وهو ختم الشهر بعبادة الصوم لا يختص بشعبان كما قد يتوهم بسبب اتصال الصوم الواجب به بخلاف حمل حديث التقدم على صوم النفل فيجعل هو الممنوع وصوم رمضان هو الواجب بحديث السرر فيكون منع النفل بسبب الإخلال بالواجب المفاد بحديث السرر لأنه يؤدي إلى فتح مفسدة ظن الزيادة في رمضان عند تكرره مع غلبة الجهل وهو مكفر لأنه كذب على الله تعالى فيما شرع كما فعل أهل الكتاب حيث زادوا في مدة صومهم فيثبت بذلك ما ذهبنا إليه من حل صومه مخفياً عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم في منعه كحديث كمال العدة فهو مثله في وجوب حمله على صومه بقصد رمضان لأن صومه قطوعاً كمال لعدة شعبان وحديث عمار بن ياسر وابن عباس رضي الله عنهم بتقدير تسليمه موقوف لا يعارض به حديث السرر والاولى حمله على إرادة صومه عن رمضان وكأنه فهم من الرجل المتخفي قصد ذلك فلا تعارض حينئذ أصلاً وعلى هذا التفسير لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لأن المنهي عنه صوم رمضان ليس غير إذ لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام القصة حيث قال أما المكروه فانواع إلى أن قال وصوم يوم الشك بنية رمضان أو بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على أن الصوم فيه عن واجب آخر وعن التطوع مطلقاً لا يكره فثبت أن المكروه ما قلنا بعنى صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم حيث ذكروا أن المراد من حديث التقدم التقدم بصوم رمضان قالوا ومقتضاه أن لا يكره واجب آخر أصلاً وانما كرهه لصورة النهي في حديث العيصان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصح أن يكون معناه أن يترك صومه عن واجب آخر نورحاً والاف بعد تأذي الاجتهاد إلى وجوب كون المراد من النهي عن التقدم بصوم رمضان كيف يوجب حديث العيصان منع غيره ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فواجب أن يحمل عليه وجب جل الآخر عليه بعينه أذ لا فرق في المعنى سوى تعدد السند هذا بعد حمله على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم والله سبحانه أعلم (قوله لأنه في معنى المظنون) ولم يقل مظنون لأن حقيقة توقفه على ثبوت الوجوب ثم

وقوله (لأنه في معنى المظنون) لم يقل لأنه مظنون لأن حقيقة المظنون أن يثبت له الظن بعد وجوبه بيقين والحال أنه قد آذاه فشرع فيه على ظن أنه لم يؤذ ثم علم أنه آذاه وأما هنا فلم يثبت وجوبه بيقين فلم يكن مظنوناً حقيقة إلا أنه في كل واحد منهما ما لا شرع مسقطاً للواجب عنده لا ملازماً كان كل منهما في معنى الآخر (والثاني أن ينوى عن واجب آخر

(قوله لأن حقيقة المظنون أن يثبت له الظن) أقول فيه تسامح وحقيقته الشيء الذي شرع فيه على ظن أنه لم يؤذ الواجب والحال أنه آذاه بعد وجوبه بيقين (قوله لا ملازماً) أقول أي على نفسه

وهو مكره أيضا لما روي (من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام الحديث (الأن هذا دون الأول في الكراهة) لعدم استلزامه التشبه بأهل الكتاب وقوله (ثم إن ظهر) ظاهر وقوله (لأنه منهي عنه) فيكون ناقصا وما في نية كمال فلا يتأدى الكمال بالناقص كالصوم يوم العيد عن واجب آخر وقوله (لأن المنهي عنه وهو التقدم على رمضان) أي بحديث أبي هريرة رضي الله عنه لا تتقدموا على رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين إنما هو (بصوم رمضان) لما سئل كرو هو (لا يوجد بكل صوم بخلاف يوم العيد لأن المنهي عنه وهو تركه إجابة دعوة الله تعالى بإلزام كل صوم) فان قيل فعلى هذا كان الواجب أن لا يكون صوم واجب آخر مكره وأجاب بقوله (والكراهية ههنا الصورة النهي) قال في النهاية الأنا أنبئنا الكراهة لتناول عموم نفي حديث آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه الحديث وقال غيره من الشارحين لصورة النهي لا الحقيقة النهي لأن النهي ورد في التقدم بصوم رمضان لأنه لما كان مثل صوم رمضان في الفرضية أثبتنا فيه نوع كراهة (والثالث أن ينوى التطوع وهو غير مكره لما روي (من قوله عليه الصلاة والسلام لا تطوعا) وهو) باطلا (حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء) بأن لا يكون موافقا للصوم كان يصومه في ذلك اليوم واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين إلا أن يكون صوما يصومه رجل فليصم ذلك (٥٦) الصوم وهذا نص على الجواز بناء وأجاب المصنف بقوله (والمراد بقوله

عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لأنه يؤديه قبل أوأه) وفي ذلك تقديم الحكم على السبب وهو باطل والدليل على ذلك أن ما قبل الشهر وقت للتطوع لا الصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع فان قيل صوم رمضان هو ما يقع فيه فكيف تصور التقدم فيه أجيب بأن معناه أن ينوى الفرض قبل الشهر وهذا كما يقال مثلا تقدم صلاة الظهر على وقتها فان معناه

وهو مكره أيضا لما روي (الأن هذا دون الأول في الكراهة) ثم إن ظهر أنه من رمضان يجوز به لوجود أصل النية وإن ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لأنه منهي عنه فلا يتأتى به الواجب وقيل يجوز به عن الذي نواه وهو الأصح لأن المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لأن المنهي عنه وهو تركه إجابة بإلزام كل صوم والكراهية ههنا الصورة النهي والثالث أن ينوى التطوع وهو غير مكره لما روي (وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يكره على سبيل الابتداء) والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لأنه يؤديه قبل أوأه ثم إن وافق صوما كان يصومه فالصوم أفضل بالاجماع وكذا إذا صام ثلاثة أيام من آخر الشهر فصاعدا وإن أفردته فقد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي

الشك في إسقاطه وعدمه وهو متشكك لكن هذا في معناه حيث ظن أن عليه صوما (قوله وهو مكره أيضا لما روي (من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه التطوعا وقد عرفت أنه لا أصل له (قوله إلا أن هذا دون الأول في الكراهة) لأنه لم ينور رمضان الذي هو مشار النهي (قوله وهو الأصح) لأن المنهي عنه وهو التقدم بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بل بصوم رمضان فقط وعلى هذا لا يكره أصلا إلا أنه كره لصورة النهي أي النهي المحمول على رمضان فانه وإن حمل عليه فصورة اللقطية فائنة بالتوزع أن لا يحمل بساحتها أصلا وهذا يفيد أنها كراهة تنزيهية التي مرجعها إلى خلاف الأولى لا غير لما عني في نفس الصوم فلا يوجب نقصا في ذاته لئلا يمنع من وقوعه عن الكمال ولا يكون كالصلاة في الأرض المغصوبة قبل دون

نواها قبل دخول وقتها فان قيل فخافنا أنه قد قل عليه الصلاة والسلام يوم أو يومين وحكم ألا أكثر من ذلك كذلك ذلك واجب بأن يوما أو يومين ما وصل إلى حد الكثرة فيجوز أن يتوهم بأن القليل معفو فيجوز كافي كثير من الأحكام ففني ذلك وقوله (ثم إن وافق صوما) ظاهر وقوله (وإن أفردته) يعني لم يوافق صوما يصومه قال محمد بن سلمة (الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي

(قوله لعدم استلزامه التشبه بأهل الكتاب) أقول فيه تأمل (قوله قال في النهاية الأنا أنبئنا الكراهة لتناول عموم نفي حديث آخر) أقول فيه بحث (قال المصنف التقدم بصوم رمضان الخ) أقول قال تاج الشريعة في شرح الهداية لأن التقدم على الشيء بالنهي إنما يكون من جنس ذلك الشيء فيكون التقدم على رمضان بصوم رمضان والمراد بالتقدم القصد والنية ولأنه لا يمكن لهم غير ذلك فان قلت أي فائدة في تخصيص يوم أو يومين والحكم ثابت في الزيادة كذلك قلت يوم أو يومين قليل وما زاد عليه كثير وإن القليل عفو كافي كثير من الأحكام ففني هذا التوهم اه قوله إنما يكون من جنس ذلك الشيء ممنوع قال الله تعالى فقد تموا بين يدي نجاكم صدقة ولو سلم فالصوم جنس واحد والفرضية والنفلية ليست فصلا متوقفا كما صرح به الشيخ أكل الدين في الدرس السابق بخلاف الصلاة (قوله والدليل على ذلك أن ما قبل الشهر وقت للتطوع لا الصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع) أقول فيه بحث ولم لا يكتفي بالاتحاد الجنسي في صحة إطلاق التقدم (قوله) أجيب بأن يوما أو يومين الخ) أقول ويجوز أن يجاب بأن المحتمل هو التقدم بيوم أو يومين كما هو الواقع من الممارسين لعلم حساب النجوم وغيرهم من عوام المتشقة وقد شاهدنا في أتباع الشيخ ابن الوفاء ببلد تنافس طائفة جماعها الله عن البلية

وقال نصير بن يحيى الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه (ويقولان لأن نصوم يوما من شعبان أحب إلينا أن نطعم يوما من رمضان) (والمختار أن يصوم المفتي بنفسه) احتياطاً عن وقوع (٥٧) الفطر في رمضان (ويفتي العامة بالتلوم)

أي بالانتظار (الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيًا للتممة)

أي تممة الروافض ذكر في الفوائد الظهيرية لاختلاف بين أهل السنة والجماعة أنه لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان عن رمضان وقال الروافض يجب أن يصام يوم الشك عن رمضان وقبل معناه لو أفتى العامة بأداء النفل فيه عسى أن يقع عندهم أنه خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو أطلقه فيفتيهم بالافطار بعد التلوم نفيًا لهذه التهمة (والرابع أن يضحج في أصل النية) التضحج في النية التردد فيها وكلامه ظاهر (والخامس أن يضحج في وصف النية) وقوله (بين أمرين مكروهين) وهما صوم رمضان وواجب آخر في هذا اليوم إلا أن كراهة أحدهما وهونية صوم رمضان أشد من الآخر وقوله (ثم إن ظهر) ظاهر وقوله (لشروع فيه مسقطا) يعني لا ملزما لأن الكلام فيما إذا نوى واجب آخر على تقدير وعن فرض رمضان على تقدير فكان مسقطا للواجب عن ذمته وكذا قوله (وإن

وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذًا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيًا للتممة (والرابع أن يضحج في أصل النية بأن ينوي أن يصوم غدا إن كان من رمضان ولا يصومه إن كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائغا لأنه لم يقطع عزيمته فصار كما إذا نوى أنه إن وجد غدا غداه فطروا لم يجده يصوم والخامس أن يضحج في وصف النية بأن ينوي أن كان غدا من رمضان يصوم عنه وإن كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه ولم تردده بين أمرين مكروهين ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه لعدم التردد في أصل النية وإن ظهر أنه من شعبان لا يجزئه عن واجب آخر لأن الجهة لم تثبت للتردد فيها وأصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء بشرطه فيه مسقطا وإن نوى عن رمضان أن كان غدا منه وعن التطوع أن كان من شعبان بكره لأنه لا ناء ولا فرض من وجه ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه عنه لما مر وإن ظهر أنه من شعبان جاز عن نفيه لأنه يتأدى بأصل النية ولو أفسده يجب أن لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه

ذلك على ما حققناه آنفا (قوله) وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعائشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه (قال في شرح الكتلر) دلالة فيه لأنهما كانا يصومانه بنية رمضان وقال في الغاية رداعلي صاحب الهداية أن مذهب علي رضي الله عنه خلاف ذلك ولعل المصنف ينازع فيما ذكره شارح الكتلر لأن المنقول من قول عائشة رضي الله عنها في صومها لأن أصوم يوما من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوما من رمضان فهذا الكلام يفيد أنها تصومه على أنه يوم من شعبان كي لا تقع في افطار يوم من رمضان ويبعد أن تقصده رمضان بعد حكمها بأنه من شعبان وكونه من رمضان احتمال والأولى في التمسك على الأفضلية حديث السرر فإنه يفيد بعد الجمع الذي وجب على ما قدمناه الاستصحاب لا الإباحة لكن بشرط أن لا يكون سببا للفسدة في الاعتقاد فلذا كان المختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذًا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار حسم المادة اعتقاد الزيادة ويصوم فيه المفتي سرا للالتزام بالعصيان فإنه أفتاهم بالافطار بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشتهر بين العوام فإذا خالف إلى الصوم اتهموه بالعصية وقصة أبي يوسف صريحة في أن من صامه من الخاصة لا يظهره للعامة وهي ما حكاه أسد بن عمرو قال أنبت باب الرشيد فأقبل أبو يوسف القاضي وعليه عملة سوداء ومدرعة سوداء وخف أسود وراكب على فرس أسود وما عليه شيء من البياض إلا خيشة البضاء وهو يوم شك فأفتى الناس بالفطر فقلت له أمفطرت أنت فقال ادن إلى قدوت منه فقال في أدنى أنا صائم وقوله المفتي ليس بقيد بل كل من كان من الخاصة وهو من يمكن من ضبط نفسه عن الانجراف في النية وملاحظة كونه عن الفرض إن كان غدا من رمضان (قوله) أجزأه لعدم التردد في أصل النية وعن بعض المشايخ لا يجزئه عن رمضان روى ذلك عن محمد وأصله ما ذهب إليه محمد من أنه إذا كبر ينوي الظهر والعصر على قول أبي يوسف يصير شارعا في الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا في الصلاة أصلا لكن المسطور في غير موضع أن نوى القضاء والتطوع كان عن القضاء عند أبي يوسف لأنه أقوى وعند محمد عن التطوع لأن النيتين إذا افتتا بقي مطلق النية فيقع عن التطوع ولأبي يوسف ما قلنا ولأن نية التطوع للتطوع غير محتاج إليها فلفت وتعينت نية القضاء فيقع عن القضاء وهذا يقتضي أن يقع عن

(٨ - فتح القدير ثاني)

نوى عن رمضان) ظاهر وقوله (الماتر) إشارة إلى قوله لعدم التردد في أصل النية

(قال المصنف ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال) أقول مشى على ما وقع في المختصر والافكا في ينبغي أن يقول إلى نصف النهار ويجوز أن يكون المراد بما في الكتاب قريب وقت الزوال على حذف المضاف

وقوله (ومن رأى هلال رمضان وحده) ظاهر وهل يقبلها أو لا لم يذكره فان كانت السماء معصية وهو من المصر لم يقبل الامام شهادته لانه اجتمع ما يوجب القبول وهو العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فتخرج جانب الرد لان الفطر من كل وجه جائز بعد تركاني المريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعد من الاعذار فكان المصر الى ما يجوز بعد رأوى وقيد بقوله والسماء معصية وهو من المصر لانها اذا كانت متغمة أو جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما ذكر (ولنا أن القاضي رت شهادته بدليل شرعى وهو تهمة الغلط) فانها بطلت القضاء بردها شرعا كما في شهادة الفاسق وهي ههنا ممكنة لانه لما ساوى غيره في المنظر ظاهر او النظر وحدة البصر ودقة المرقى وبعد المسافة فالظاهر عدم اختصاصه بالرؤية من بين سائر الناس ويكون غلطاً فيورث شبهة عدم الرؤية (وهذه الكفارة تندرى بالشبهات) لان جهة العقوبة فيها راحة ولهذا يجزى فيها التداخل ولا تجب على المعذور والخاطى على ما عرف في الاصول (ولو أفرق قبل أن يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه) أى في وجوب الكفارة فنظر الى أن المورد شبهة وهو المذكور في الكتاب رد القاضي شهادته قال بوجوب الكفارة قبل الرد لا تنفاه ما يورثها (٥٨) وتحقق الرضائية لتيقنه بالرؤية ومن نظر الى أن يوم الصوم يوم يصوم الناس فيه

لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم صومون الحديث وليس ما نحن فيه من اليوم يوم يصوم الناس فيه لانه لا يلزمهم صوم هذا اليوم لأداء ما لا قضاء فكان يوم الفطر في حق الناس كافة لعدم الجزى وهذا يقتضى أن لا يجب عليه الصوم ولكن لما لم يكن يوم فطر في حقه حقيقة وعارضه نص آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته أو رث شبهة الاباحة فيما يدرأ بالشبهات قال بعدم وجوبها (ولو أكل هذا الرجل ثلاثين يوماً لم يفطر الامع الامام

(قوله) ولهذا يجزى فيها

قال (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهر او ان أفطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعى عليه الكفارة ان أفطر بالوقاع لانه أفطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكم الوجوب الصوم عليه ولنا أن القاضي رت شهادته بدليل شرعى وهو تهمة الغلط فأورث شبهة وهذه الكفارة تندرى بالشبهات ولو أفرق قبل أن يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو أكل هذا الرجل ثلاثين يوماً لم يفطر الامع الامام

رمضان عند محمد لان التدافع لما أوجب بقائه مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب أن يقع عن رمضان لتأديه بمطلق النية ونظيره من الفروع المنقولة أيضاً لوزنى قضاء رمضان وكفارة الظاهر كان عن القضاء استحصانا وهو قول أبى يوسف وفي القياس وهو قول محمد يكون تطوعاً لتدافع النيتين فصار كأنه صام مطلقاً وجه الاستحسان أن القضاء أقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظاهر فيه حق له فيترجى القضاء ولو نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليقين يقع عن النذر عند محمد وفي هذه كلها ما ذكرناه من عدم بطلان مطلق النية عنه ووجهه النذر لانه نفل في حد ذاته وهذا يقتضى أنه فرق بين الصوم والصلاة فانه لو نوى أصل النية في نية الظهر والعصر لكان شارعا في صلاة نفل وهو ينعى على ما عرف في كتاب الصلاة من أنه اذا بطل وصف الفرضية لا يبقى أصل الصلاة عند محمد خلافاً لابي حنيفة وأبى يوسف وهو مطالب بالفرق أو يجعل ما ذكرناه من الصوم رواية توافق قوله ما في الصلاة والله سبحانه أعلم (قوله) وقد رأى ظاهراً) فصار شاهد للشهر وقد قال الله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه ولا فرق بين كون هذا الرجل من عرض الناس أو كان الامام فلا ينبغي للامام اذا رآه وحده أن يأمر الناس بالصوم وكذا في الفطر بل حكمه حكم غيره (قوله) وهذه الكفارة تندرى بالشبهات) لانها التحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها على المعذور والخاطى (قوله) اختلف المشايخ فيه) والصحيح أنه لا كفارة لان الشبهة

(التداخل) قال في التلويح حتى لو أفطر في رمضان مراراً لم يلزمه الا كفارة واحدة وكذا في رمضان عند أكثر المشايخ (قال) فائمة المصنف (ومن رأى هلال رمضان) أقول قال في النهاية وفي البدائع اذا رأى الهلال وحده ورد الامام شهادته قال المحققون من مشايخنا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطاً قلت قال في التحفة يجب عليه وفي المبسوط عليه صومه وبعد منع الوجوب ظاهر اه ونحن نقول والمختار عند المصنف الوجوب لقوله في دليل الشافعى وحكم الوجوب الصوم عليه ولم ينقضه وقوله لان الوجوب عليه للاحتياط (قوله) وهل يقبلها أو لا لم يذكره (الخ) أقول وفيه بحث فانه يذكره عقيب هذا الكلام بأبسط وجه وأبينه (قوله) لانها اذا كانت متغمة أو جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما ذكر (قوله) على ما ذكره الطحاوى وهو خلاف ظاهر الرواية (قوله) ولنا أن القاضي رت شهادته بدليل شرعى وهو تهمة الغلط فانها بطلت القضاء بردها شرعا كما في شهادة الفاسق وهي ههنا ممكنة) أقول الضمير في قوله فانها راجع الى التهمة في قوله وهو تهمة الغلط والضمير في قوله بردها راجع الى الشهادة في قوله رت شهادته وقوله وهو راجع الى التهمة المذكورة (قوله) ولا تجب على المعذور والخاطى) أقول بل على المتعمد المتكامل جنباته فاعتبر في سببها كمال الجنابة فتكون عقوبة قافهم والخاطى كأن سبق الملاحظة في المضمضة (قوله) فكان يوم الفطر في حق الناس كافة) أقول يعنى حكماً (قال المصنف لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته) أقول ولعل الاظهر الاستدلال بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه

لأن الوجوب عليه للاحتياط) لجواز وقوع الغلط كما روى أن عمر رضي الله عنه خرج في الناس يتفقدون الهلال فقال واحد الهلال بأمر المؤمنين فأمر عمر رضي الله عنه أن يسمع وجهه بالماء ثم قال له أين الهلال قال فقدته فقال عمر رضي الله عنه لعل شعرة من شعرات حاجبك قامت فحسبت هلالا (والاحتياط بعد ذلك في تأخير الإفطار ولو أظطر) يعني بعد الثلاثين (لا كفارة عليه اعتبار الحقيقة التي عنده) وعلا بقوله عليه الصلاة والسلام وفطر كم فطرون قال (وإذا كان بالسمايلة (٥٩) قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية

الهلال الخ) كلامه ظاهر وانما قال (غير مقبول) ولم يقل مردود لأن حكمه التوقف قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقوله (وفي اطلاق جواب الكتاب) يعني القدوري وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل (يدخل المحدود في القذف بعد التوبة وهو ظاهر الرواية لانه خبر) أي ليس بشهادة ولهذا لم يختص بلفظ الشهادة (وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل لأنها شهادة من وجه) دون وجه من حيث ان وجوب العمل به انما كان بعد قضاء القاضى ومن حيث اختصاصه بمجلس القضاء ومن حيث اشتراط العدالة (وكان الشافعي في أحد قوله يشترط المتنى والحجة عليه ما ذكرنا) يعني قوله لانه أمر ديني (وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في هلال رمضان) قال ابن عباس جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال يعني هلال رمضان فقال أنشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أنشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال

لأن الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تأخير الإفطار ولو أظطر لا كفارة عليه اعتبار الحقيقة التي عنده قال (وإذا كان بالسمايلة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا) لانه أمر ديني فاشبهه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشتط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا كان أو غير عدل أن يكون مستورا والعللة غيم أو غبار أو نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها لا تقبل لأنها شهادة من وجه وكان الشافعي في أحد قوله يشترط المتنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان فأما قبل رتبته روى أبو داود والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال الصوم يوم نصومون والفطر يوم نفطرون فقام دليله سلامنا من وجوب الكفارة فيما إذا أفطر الراي وحده لان المعنى الذي به تستقيم الاخبار أن الصوم المفروض يوم يصوم الناس والفطر المفروض يوم يفطر الناس أعني بقيد العموم (قوله اعتبار الحقيقة التي عنده) فالحاصل أن رؤيته موجبة عليه الصوم وعدم صوم الناس المنفرد عن تكذيب الشرع إياه قام فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه ان أفطر لحكم النص من الصوم يوم يصوم الناس وعدم فطر الناس اليوم الحادي والثلاثين من صومه موجب للصوم عليه بذلك النص أيضا والحقيقة التي عنده وهو شهره والشهر وكونه لا يكون أكثر من ثلاثين بالنص شبهة فيه مانعة من وجوب الكفارة عليه إذا أفطر وعلى هذا الوكيل الامام شهادته وهو فاسق وأمر الناس بالصوم فافطر هو أو واحد من أهل بلده لزمته الكفارة به قال عامة المشايخ خلافا للفقهاء أبي جعفر لانه يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغي أن لا يكون في وجوب الكفارة خلاف لان وجهه التي كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو منتف هنا (قوله لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول) أي في التي يتيسر تلقيها من العدول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بظاهر الماء ونجاسته ونحوه حيث يتعزى في خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول إذ قد لا يطلع على الحال في ذلك الأمر الخاص عدل مع أنه لم يقبل خبر الفاسق بمجرد بل مع الاجتهاد في صدقه ولا يعسر في هلال رمضان ذلك لان المسلمين عانتهم متوجهون الى طلبه وفي عدولهم كثرة فلم تمس الحاجة الى قبول خبر الفاسق مع الاجتهاد فيه (قوله وتأويل قول الطحاوي الخ) المراد أن هذا التأويل يرجع قوله الى إحدى الروايتين في المذهب لأنه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل في ظاهر الرواية من ثبت عدلته وان الحكم بقوله فرع ثبوتها ولا ثبوت في المستور وفي رواية الحسن وهي المذكورة تقبل شهادة المستور به أخذنا لما لو اني فصار بهذا التأويل أن الخلاف المتحقق في المذهب هو اشتراط ظهور العدالة أو الكفاءة بالستر هذا وتقبل فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد أمام عين الفسق فلا قائل به عندنا وعلى هذا تفرع ما لو شهدوا في ناسع عشر رمضان أنهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم يوم كانوا في هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤا من خارج قبلت (قوله والحجة عليه ما ذكرنا) من أنه أمر ديني (قوله وقد صرح الخ) يعني به ما قدمنا من رواية أصحاب السنن الاربعة عن

أذن في الناس فليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما ترى

(قوله لان الوجوب عليه للاحتياط) أقول يعني لا للتيقن بأنه رام (قوله وعلا بقوله صلى الله عليه وسلم وفطر كم فطرون) أقول فيه شيء (قال المصنف لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول) أقول التقريب ليس بتمام اذ ليس في التعليل ما يدل على عدم اعتبار قول المستور فتأمل (قوله ومن حيث اشتراط العدالة) أقول فيه شيء

ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا احتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرضائية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة قال (واذا لم تكن بالسما علة لم تقبل الشهادة حتى يراهم جمع كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسما علة لانه قد ينشئ الغيم عن موضع القمر فينتفيق للبعض النظر ثم قبل في حد الكثير أهل المحلة وعن أبي يوسف رحمه الله خسون رجلا اعتبارا بالقسامة

وقوله (وصاموا ثلاثين يوما) يعني ولم يروا الهلال (لا يفطرون) ومبني ما روى عن محمد ما تقرر ان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت ابتداء كبيع الطريق والشرب وقوله (كاستحقاق الارث بناء على النسب) انما يصح على قولهما دون قول أبي حنيفة رحمه الله وقوله (واذا لم تكن بالسما علة) ظاهر

ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال أتشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا وهذا الحديث قد يمسك به رواية النوادر في قبول المستور لكن الحق أن لا يمسك به بالنسبة الى هذا الزمان لان ذكره الاسلام محضته عليه الصلاة والسلام حين سأله عن الشهادتين ان كان هذا أول اسلامه فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر اذا أسلم عدل الى أن يظهر خلافه منه وان كان اخبارا عن حاله السابق فكذلك لان عدالته قد ثبتت باسلامه فيجب الحكم ببقائها ما لم يظهر الخلاف ولم يكن الفسق غالبا على أهل الاسلام في زمانه عليه الصلاة والسلام فتعارض الغلبة ذلك الاصل فيجب التوقف الى ظهورها (قوله ثم اذا قبل الامام الخ) هكذا الرواية على الاطلاق سواء قبله انعم أو في محض وهو ممن يرى ذلك ولا يخفى أن المراد ما اذا لم يروا الهلال لبسلة الثلاثين ثم خص قول أبي حنيفة وفي الخلاصة والكافي والفتاوى أضافوا معه أبا يوسف ومنهم من استحسن ذلك في قبوله في محض وفي قبوله لغيره أخذ بقول محمد فأما لو صاموا بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا ثلاثين ولم يروا ذكره في التعبير وعن القاضي أبي علي السغدري لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل وصحح الأول في الخلاصة ولو قال قائل ان قبلها في محض لا يفطرون أو في غيم أفطر والتحقق زيادة القوة في الثبوت في الثاني والاشتراف في عدم الثبوت أصلا في الأول فما ركا لو احدث لم يعد (قوله بشهادة الواحد) متصل بثبوت الرضائية لا بثبوت الفطر فهو معنى ما أجاب به محمد بن سماعه حين قاله يثبت الفطر بشهادة الواحد فقال لا بل يحكم الواحد بثبوت رمضان فانه لما حكم الحاكم بثبوته وأمر الناس بالصوم فبالضرورة يثبت الفطر بعد ثلاثين يوما (قوله كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة) فانه تقبل شهادتها على النسب فيثبت به مع المؤيد عنده وعندهما طلقا ثم يثبت استحقاق الارث بناء على ثبوت النسب وان كان لا يثبت الارث ابتداء بشهادتها وحدها (فرع) اذا صام أهل مصر رمضان على غير رؤية بل بأكال شعبان ثمانية وعشرين يوما ثم أوا هلال شوال ان كانوا أو اعدة شعبان عن رؤية هلاله اذا لم يروا هلال رمضان فصاموا يوما واحدا جلا على نقصان شعبان غير أنه اتفق أنهم لم يروا ليلة الثلاثين وان كانوا عدة شعبان عن غير رؤية فصاموا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب (قوله يوهم الغلط) الأولى أن يقال ظاهر في الغلط فان مجرد الوهم متحقق في البيئات الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبوله بل التفرد من بين الجمل الفقير بالرؤية مع توجههم طالعين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلظه كنفردناقل زيادة من بين سائر أهل مجلس مشركين في السماع فانه تارد وان كان ثقة مع أن التفاوت في حدة السمع أيضا واقع كما هو في الابصار مع أنه لانسبة لمشاركه في السماع بمشاركه في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعندا لمجالس أو جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد وقوله لان التفرد لا يريد تفرد الواحد والا فلا قبول الاثني وهو مستفاد بل

وقوله (ولا فرق بين أهل المصر) أي لا فرق في عدم القبول إذا لم يكن بالسماة علم بين أهل المصر (ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد إذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه) أي إلى ما ذكره الطحاوي (الإشارة في كتاب الاستحسان) ولفظه فإن كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علم في السماة لم تقبل شهادته ووجه الإشارة أن التقييد في الرواية يدل على نفي ما عداه فكان تخصيصه بالمصر ونفي العلة في عدم قبول الشهادة دليل على قبولها إذا كان الشاهد (٦١) خارج المصر أو كان في السماة

(وكذا إذا كان في مكان

مرتفع في المصر) تقبل وقوله

(ومن رأى هلال الفطر)

واضح وكذا قوله (وإذا كان

بالسماة علم) وقوله (وهو

الاصح) احتراز عما روي

في النوادر عن أبي حنيفة

أنه كهلال رمضان لأنه

تعلق به أمر ديني وهو ظهور

وقت الحج وقوله (لأنه

تعلق به نفع العباد) دليل

الاصح وقوله (وان لم يكن

بالسماة علم) يعني في هلال

الفطر وقوله (كأذا كرنا)

إشارة إلى قوله لأن التفرد

بالرؤية في مثل هذه الحالة

الخ وقوله (ووقت الصوم

من حين طلوع الفجر الثاني)

قبل العبرة لأول طلوعه

وقيل لاستنارته وانتشاره قال

شمس الأئمة الحلواني الأول

أحوط والثاني أرفق وقوله

(والخيطان) يعني أن الخيط

الابيض هو أول ما يبدي ومن

الفجر الصادق وهو المستطير

أي المنتشر المعترض في

الافق كالخيط الممدود والخيط

الاسود ما عتده من غش

الليل وهو الفجر المستطيل

والكاذب وذنب السرطان

ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد إذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الإشارة في كتاب الاستحسان وكذا إذا كان على مكان مرتفع في المصر قال (ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفتقر) احتياط وفي الصوم الاحتياط في الإيجاب قال (وإذا كان بالسماة علم لم يقبل في هلال الفطر الشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأنه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فأشبهه سائر حقوقه والأصح كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الأصح خلافا لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كهلال رمضان لأنه تعلق به نفع العباد وهو التوسع لمعوم الاصاحي (وان لم يكن بالسماة علم لم يقبل الشهادة جماعة يقع العلم بخبرهم) كأذا كرنا قال (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلاوا شرابا حتى يبين لكم الخيط الابيض الى أن قال ثم اتعوا الصيام إلى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل

المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين أضعافهم من الخلائق ثم عن أبي يوسف أن الذين يوجب خبرهم الحكم في خصوص هذه الحالة خسون اعتبارا بالقسامة وعن خلف خمسة يبلغ قليل فخاري لا تكون أدنى من يبلغ فلذا قال البقال الألف بخاري قليل والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة لتواتر الخبر وجميعه من كل جانب وهلال الفطر في الصوم رمضان وفي غيره بخلافه فلا يثبت إلا باتين أو رجل وامرأتين (قوله ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) يعني في ظاهر الرواية وما عن الطحاوي من الفرق خلاف ظاهر الرواية وكذا ما يشير إليه كتاب الاستحسان حيث قال فإن كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علم في السماة لم تقبل شهادته لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل فإن القيود المذكورة تفيد بغيرها مخالفة الجواز عند عدمها (قوله لم يفتقر) قيل معنى قول أبي حنيفة لا يفتقر لأيا كل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم والتقرب إلى الله تعالى لأنه يوم عيد في حقه للحنيفة التي عنده ولا يخفى أن التعليل بالاحتياط يتأويل قوله بذلك وقيل إن أيقن أفطروا بكل سرا وعلى القول بأنه لا يفتقر لو أفطر بقضى ثم منهم من قال لا كدالة عليه بخلاف ومنهم من حكى في لزومها الخلاف بعد رد شهادته وقوله والعصم عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل عند صدق له فأكل لا كفارة عليه وان كان صدقه (قوله فأشبهه سائر حقوقه) وعن هذا شرط العدد والحرية في الرأي وأما لفظة الشهادة ففي فتاوى قاضيان ينبغي أن تشترط كالتشترط الحرية والعدد وأما الدعوى فينبغي أن لا تشترط كافي عتق الأمة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد وأما على قياس قول أبي حنيفة فينبغي أن تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان اه وعلى هذا أخذ كروا من أن من رأى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك والولا قاض فان كان ثقة يصوم الناس بقوله وفي الفطر ان أخبر عدلان برؤية الهلال لأبأس بأن يفتروا ويكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة أرايت لو لم ينصب في الدنيا امام ولا قاض حتى عصوا بذلك أما كان يصام بالرؤية فهذا الحكم في محالة وجوده (قوله لأنه تعلق به نفع العباد) تعليل لظاهر الرواية وفي التحفة ريج رواية النوادر فقال والعصم

شبه بالخيطين أبيض وأسود وموضعه علم البيان واكتفى ببيان الخيط الابيض بقوله من الفجر عن بيان الاسود دلان البيان في أحدهما بيان في الآخر

(قال المصنف ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) أقول قال في الكفر ولا عبرة لاختلاف المطالع قال الزيلعي في شرحه والأشبه أن يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم إلى قوله هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اه ونحن نقول جواب قصة

وقوله (والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) قيل هو منقوض طردا وعكسا أما عكسا فبأن كل الناس فان صومه باق والامساك فائت وأما طردا فبأن كل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لما أن النهار اسم لزمان هو مع الشمس وكذلك في الحائض والنفساء فان هذا المجموع موجود والصوم فائت وأجيب عن الأول بمنع قوت الامساك لأن المراد به الامساك الشرعي وهو موجود وعن الثاني بأن المراد بالنهار النهار الشرعي وهو اليوم بالنص وهو قوله تعالى وكلاوا شربوا حتى يتبين لكم الخطيط الأبيض الآية وعن الحائض بأن الحائض خرجت عن (٦٣) أهلية الاداء شرعا وقوله (والطهارة عن الحيض والنفساء شرط) المراد بالطهارة

منهما عدمهما لأن يكون المراد بها الاغتسال

باب ما وجب القضاء والكفارة

لما فرغ من بيان أنواع الصوم وتفسيره شرعا في بيان ما يجب عند انطاله لانه أمر عارض على الصوم فتاسب أن يذكر مؤخرًا (وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر والقياس أن ناسيا لم يفطر والقياس أن يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضا الصوم) ووجود ما يضا الشيء معدمه لاستحالة وجود الضدين معا (فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم للذي أكل وشرب ناسيا ثم صلى صومك فاعما أطمعك الله وسقاه) قبل هذا الحديث معارض للكتاب وهو قوله تعالى ثم أعوا الصيام فان الصيام امساك وقد فات فالآية تدل على بطلانه لأن استفهام ركن الشيء يستلزم انتفاءه لا محالة والحديث يدل على بقاءه كما كان فيجب تركه

(والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) لانه في حقيقة اللغة هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع لورود الاستعمال فيه الا أنه زيد عليه النية في الشرع لتمييزها بالعبادة من العادة واختص بالنهار لما تلوأنا ولا نعلمنا تعذر الوصال كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبني العبادة والطهارة عن الحيض والنفساء شرط لتحقيق الاداء في حق النساء

باب ما وجب القضاء والكفارة

قال (وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر) والقياس أن يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضا الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي أكل وشرب ناسيا ثم صلى صومك فاعما أطمعك الله وسقاه

أنه يقبل فيه شهادة الواحد لأن هذا من باب الخبر فانه يلزم الخبر أو لا ثم يتعدى منه الى غيره اه وأيضا فانه يتعلق به أمر ديني وهو وجوب الاغتية وهو حق الله تعالى فصار كهلالة رمضان في تعلق حق الله به فيقبل في الغيم الواحد العدل ولا يقبل في الصحو والاتواتر (قوله والصوم هو الامساك الخ) نقض طرده بامساك الحائض والنفساء لذلك فانه يصدق عليه ولا يصدق المحدثون وعن أمسك من طلوع الشمس كذلك بعدما أكل بعد الفجر بناء على أن النهار اسم لما من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه بأكل الناس فانه يصدق معه المحدث وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهذا فساد العكس وجعل في النهاية امساك الحائض والنفساء مفسدا للعكس وجعل أكل الناس مفسدا للطرد والتحقيق ما أسمعتهك وأجيب بأن الامساك موجود مع أكل الناس فان الشرع اعتبر أكله عدم ما والمراد من النهار اليوم في لسان الفقهاء وبالحيض والنفساء خرجت عن الأهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية والحد الصحيح امساك عن المفطرات منوى لله تعالى باذنه في وقته وما قدمناه في أول الباب معناه وهو تفصيل هذا

باب ما وجب القضاء والكفارة

(قوله ناسيا لم يفطر) الا فيما إذا أكل ناسيا فقبل له أنت صائم فلم يترك واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أخبر بأن الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة في الديانات فكان يجب أن يلتفت الى تأمل الحال وقال زفر والحسن لا يفطر لانه ناس (قوله فصل كالكلام ناسيا في الصلاة) وكرك النية فيه والجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع التسيان (قوله وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام الخ) في الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه

عليه بقاءه كما كان فيجب تركه وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن التسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا

وسلم كريب أنه لم يأت بلفظ الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي وتفصيله في شرح ابن الهمام فراجعه وقال ابن الهمام وجه عدم اعتبار الاختلاف عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بطلاق الرؤية في قوله لرؤيته ورؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيصدق ما يتعلق به من عموم الحكم فيثبت الوجوب بخلاف الزوال وأخيه فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بطلاق مسماه في خطاب من الشارع والله أعلم اه وفيه تأمل

باب ما وجب القضاء والكفارة

(قوله وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن التسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا الخ) أقول فيه بحث

أو أخطأنا فكان الحديث هو افعالنا ~~مكتوبة~~ فيعمل به ويحمل قوله تعالى ثم أعزوا الصيام على حالة انتفاء الاتمام عند الانعام فعل اختياري فيكون ضدهما المقتول كذلك والنسيان ليس باختيارى فلا يفوته (٦٣) فان قيل سلمنا ذلك لكن النص ورد في الاكل والشرب

على خلاف القياس فكيف تعدى الى الجماع اجاب بقوله (واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الواقع للاستواء في الركنية) يعنى ثبت بالدلالة لا بالقياس لان كلامهم ما تطير لا خرفي كون الكف عن كل منهما ركنا في باب الصوم وقوله (بخلاف الصلاة) جواب عن قوله فصاروا كالكلام ناسيا في الصلاة وهو واضح وكذا قوله (ولا فرق بين القرض والنفل) وقوله (ولو كان مخطئا) بان كان ذا كرا للصوم غير فاسد للشرب فتضمنض فسبغه الماء فدخل حلقة (أو مكرها فعليه القضاء) عندنا (خلافا للشافعي فانه يعتبره بالناسي) فان الناسي فاسد للشرب دون الخطأ

فاذا كان فعل القاصد معفوفا ففعل غير القاصد أولى (ولسأله لا يغلب وجوده) أى الاعتبار فاسد لانه على خلاف القياس وكذا اللاحق بالدلالة لانه ليس في معنى النسيان فان النسيان غالب الوجود والخطأ والا كراه ليس كذلك (ولان النسيان من قبل صاحب الحق) بخلاف غيره (فبقرآن كالقيد والمريض في قضاء الصلاة) فان المقيد اذا صلى قاعدا بعذر القيد قضى بخلاف المريض (فان نام فاحتمل لم يفطر

واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الواقع للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لان هيئة الصلاة مذكورة فلا يغلب النسيان ولا مذكرة في الصوم فيغلب ولا فرق بين القرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والا كراه من قبل غيره فيفترقان كالقيد والمريض في قضاء الصلاة قال (فان نام فاحتمل لم يفطر)

وسلم قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وجهه على أن المراد بالصوم القوي فيكون أمرا بالامساك بقية يومه كالحائض اذا طهرت في أثناء اليوم ونحوه مسدود أو لا بان الاتفاق على أن الجمل على المفهوم الشرعي حيث أمكن في لفظ الشارع واجب فان قيل يجب ذلك للدليل على البطلان وهو القياس الذي ذكرناه قلنا حقيقة النص مقدم على القياس لو تم فكيف وهو لا يتم فانه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما له هيئة مذكورة البطلان معه فيما لم يذكروا به وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلاة مذكورة فانما تخالف الهيئة العادية ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عدم عذره بالنسيان مع تلك عدم عذره به مع الصوم وثانيا بان نفس اللفظ يدفعه وهو قوله فليتم صومه وصومه انما كان الشرعي فانما ذلك انما يكون بالشرعي وثالثا بان في صحيح ابن حبان وسنن الدارقطني أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني كنت صائما فاكنت وشربت ناسيا فقال عليه الصلاة والسلام أتم صومك فان الله أطعمك وسقاه وفي لفظ ولا قضاء عليك ورواه البراء بلفظ الجماعة وزاد فيه ولا تقطر وفي صحيح ابن حبان أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من أفطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة ورواهما الحاكم وصححه قال البيهقي في المعرفة نفرد به الانصارى عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات (قوله الاستواء في الركنية) الركن واحد وهو الكف عن كل منهما فتسلط كلهما في أنهما متعلق الركن لا يفضل واحد منهما على أخويه بشئ في ذلك فاذا ثبت في قوات الكف عن بعضها ناسيا عذره بالنسيان وابقاء صومه كان ناسيا أيضا في قوات الكف ناسيا عن أخويه يحكم بذلك كل من علم ذلك الاستواء ثم علم ذلك الثبوت وان لم يكن من أهل الاجتهاد هذا ومن رأى صائما يأكل كل ناسيا ان رأى قوة عكسه أن يتم صومه بلا ضعف المختار أنه يكره أن لا يخبره وان كان بحال يضعف بالصوم ولو أكل بقوى على سائر الطاعات يسعه أن لا يخبره ولو بدأ بالجماع ناسيا فقد كثر أن تزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكرة حتى أنزل فان حرك نفسه بعده فعليه الكفارة كما لو زرع ثم أدخل ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب التزعم في الحال فان حرك نفسه بعده فهو على هذا تطيره ما أوجب ثم قال لها ان جامعك فانت طالق أو حرة ان زرع أو لم يزرع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق ولا تغتق وان حرك نفسه طلاقا وتغتق ويصير امر اجبا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليه ما (قوله فانه يعتبره بالناسي) بجامع أنه غير فاسد للجناية فيعذر بل هو أولى لانه غير فاسد للشرب ولا للجناية والناسي فاسد للشرب غير فاسد للجناية ولقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث وقد تقدم في الصلاة تخفيفه والجواب عنه وأما الجواب عن إلحاقه فاذ كره المصنف بقوله (ولنا أنه) أى عذرنا الخطأ والا كراه (لا يغلب وجوده) أما الا كراه فظاهر وكذا الخطأ اذ مع التذكرة وعدم قصد الجناية الاحتراز عن الافساد قائم بقدر الواسع ولما يحصل الفساد مع ذلك بخلاف حالة عدم التذكرة مع قيام مطالبة الطبع بالمفطرات فانه يكثر معه الافساد ولا يلزم من كونه عذرا فيما يكثر وجوده مثله فيما

(قوله ويحمل قوله تعالى ثم أعزوا الصيام على حالة انتفاء الاتمام) أقول فيه بحيث (قوله والنسيان ليس باختيارى فلا يفوته) أقول فيه بحيث

ثلاث لا يفطرن الصيام التي
والجماعة والاحتلام ولأنه
لم توجد صورة الجماع
ولا معناه) أما الأول فلعدم
إصلاح الفرج في الفرج
وأما الثاني فلعدم الانزال
عن شهوة بالباشرة أعني عن
الرجل المرأة (وكذا إذا نظر
إلى وجهه امرأة) أو فرجها
(فأمنى) أي أنزل المني لا يفطر
(لما ينال) أنه لم يوجد الجماع صورة
ولامعنى (فصار كالتفكير)
في امرأة حسنة إذا أمنى
(وكلمتني بالكف) يعني
إذا عالج ذكره بكفه حتى
أمنى لم يفطر (على ما قالوا)
أي المشايخ وهو قول أبي بكر
الاسكاف وأبي القاسم لعدم
الجماع صورة ومعنى وعامتهم
على أنه يفسد صومه قال
المصنف في التحسيس الصائم
إذا عالج ذكره بيده حتى أمنى
يجب عليه القضاء هو المختار
لأنه وجد الجماع معنى قيل
فيه نظر لأن معنى الجماع
يعتمد بالباشرة على ما قلنا ولم
توجد واجب بأن معناه
وجد ما هو المقصود من الجماع
وهو قضاء الشهوة وهل يحل
له أن يفعل ذلك إن أراد
الشهوة لا يحل لقوله عليه
الصلاة والسلام ناكح البد
ملعون وإن أراد تسكين
ما به من الشهوة أرجو أن لا
يكون عليه وبال (ولو أذهن
أو احتجيم لم يفطر لعدم المنافي)
وقوله (لما روي) يعني به

لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصيام التي
والجماعة والاحتلام ولأنه لم توجد صورة
الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالباشرة (وكذا إذا نظر إلى امرأة فأمنى) لما ينال فصار كالتفكير إذا
أمنى وكلمتني بالكف على ما قالوا (ولو أذهن لم يفطر) لعدم المنافي (وكذا إذا احتجيم) لهذا ولما روي
لا يكثر ولأن الوصول إلى الجوف مع التذكري في الخطأ ليس إلا تقصير في الاحتراز فيناسب الفساد إذ فيه
نوع إضافة إليه بخلاف التسيان فإنه برئته من دفع اليه من قبل من الامساك حقه تعالى وتقدس فكان
صاحب الحق هو المقوت لما يستحقه على الخلوص وإذا أضافه عليه الصلاة والسلام إليه تعالى حيث قال
تم على صومك فأنا أطعمك الله وسقائك حقيقة هذا التعليل يقطع نسبته إلى المكلف فلا يكون ملزماً
عليه شيئاً إذ لم يقع من جهته تقويت فظهر ظهراً واسطاع عدم لزوم اعتبار الصوم قائماً مع الخطأ
والأكره لا اعتبار قائماً مع التسيان وصار مع الناسي كالقديم المريض في قضاء الصلاة التي صليها
قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد لا المريض وحكم النائم إذا أصب في حلقه ما يفطر حكم المكروه
فيفطر * وأعلم أن أبا حنيفة كان يقول أولاً في المكروه على الجماع عليه القضاء والكفارة لأنه لا يكون
الابتناء إلا لتو ذلك أماره الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لأن فساد الصوم يتحقق
بالإيلاج وهو مكروه فيسمع أنه ليس كل من انتشر أنه يجامع (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث
لا يفطرن الصيام) رواه الترمذي ثلاث لا يفطرن الصائم الجماعة والتي والاحتلام وفيه عبد الرحمن بن
زيد بن أسلم عن أبيه وهو ضعيف وذكره البزار من حديث أخى عبد الرحمن وهو أسامة بن زيد بن أسلم
عن أبيه مسنداً وضعفه أيضاً أحد كلبين معين لسوء حفظه وإن كان رجلاً صالحاً وقال النسائي ليس
بالقوى وأخرجه الدارقطني بطريق آخر فيه هشام بن سعد عن زيد بن أسلم وهشام هذا وضعفه النسائي
وأحمد وابن معين ولين ابن عدى وقال يكتب حديثه وقال عبد الحق يكتب حديثه ولا ينجح به لكن
قد احتج به مسلم واستشهد به البخاري ورواه البزار أيضاً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم التي والجماعة والاحتلام قال وهذا من أحسنها
استناداً وأصحها اه وفيه سليمان بن جبان قال ابن معين صدوق وليس بحجة وأخرجه الطبراني من
حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان إلا بهذا الاستناد تفرد به ابن وهب فقد ظهر أن هذا الحديث
يجب أن يرتقي إلى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواة انما هم من قبل الحفاظ لا العدالة فالتصاغر
دليل الاجادة في خصوصه والمراد من التي ما ذرع الصائم على ما سيظهر (قوله وكذا إذا نظر إلى امرأة)
بشهوة إلى وجهها أو فرجها كرا النظر أولاً لا يفطر إذا أنزل (لما ينال) أنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن مباشرة وهو حجة على مالك في قوله إذا كرهه أنزل أفطر وما روى عنه عليه الصلاة
والسلام لا تتبع النظرة النظرة فأما مالك الأولى المراد به الحلال والحرمه وليس يلزم من الخطر الاضرار بل
انما يتعلق بفوات الركن وهو بالجماع لا بكل انزال لعدم الفطر فيما إذا أنزل بالتفكير في جلال امرأة
فأنه لم يفطر وغاية ما يجب أن يعتبر معنى الجماع كجماع وهو أيضاً منتهى لأنه الانزال عن مباشرة
لامطلقاً لما ذكرنا (قوله على ما قالوا) عادة في مثله إفادة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الاضرار
وقال المصنف في التحسيس أنه المختار كأنه اعتبرت مباشرة المأخوذة في معنى الجماع أعم من كونها
مباشرة الغير أو لا بأن يراد مباشرة هي سبب الانزال سواء كان ما وشمع ما يشتهي عادة ولا ولهذا أفطر
بالانزال في فرج البهيمه والميته وليس بما يشتهي عادة هنا ولا يحل الاستمتاع بالكف ذكر المشايخ فيه
أنه عليه الصلاة والسلام قال ناكح البد ملعون فان غلبته الشهوة ففعل ارادة تسكينها به فالرجاء أن
لا يعاقب (قوله لهذا) أي عدم المنافي (ولما روي) من حديث ثلاث لا يفطرن الصائم ومذهب أحمد أن
الجماعة تفطر لقوله عليه الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمجموع رواه الترمذي وهو معارض بما رويناه

(ولو أكل لم يقطر) وإن وجد طعمه في حلقه (لأنه ليس بين العين والدمع منفذ) فما وجد في حلقه من طعمه انما هو أثره لا عينه فان قيل
 لو لم يكن بينهما منفذ لما خرج الدمع أجاب بأن الدمع يترشح كالعرق يعني أنه داخل من المسام والداخل منها لا ينافي (كما إذا اغتسل بالماء
 البارد) فوجد برودة الماء في كبده فان قيل هذا لتعليل في مقابلة النص وهو باطل وذلك لما روى معبد بن هوزة الأنصاري عن النبي صلى الله
 عليه وسلم أنه قال عليكم بالاعتدالمروق وقت النوم وليتقوا الصائم أجيب بأن النبي صلى الله عليه وسلم نذر إلى صوم عاشوراء والاكتحال
 فيه وقد أجمعت الأمة على الاكتحال يوم عاشوراء فهو راجع على الأول (٦٥) (ولو قبل ولم ينزل لم يفسد صومه لعدم المنافي في صورة ومعنى)

على ما ذكرنا (بخلاف الرجعة
 والمصاهرة) فانهما يشتان
 بالقبلة بالشهوة وكذا بالمس
 وإن لم ينزل (لأن حكمهما
 أدير على السبب) يثبت
 بسبب الجماع كما يثبت به
 ولهذا يتعلق بعقد النكاح
 لأن بينهما على الاحتياط
 أما فساد الصوم فانه يتعلق
 بالجماع إما صورة أو معنى
 لا سببه حتى لم يفسد بعقد
 النكاح وفيما نحن فيه لم
 يوجد الجماع لاصوره ولا
 معنى فلم يفسد الصوم وقوله
 (على ما يأتي في موضعه) أي
 في باب الرجعة (وإن أنزل
 بقبلة أو لمس فعليه القضاء
 دون الكفارة لوجوده معنى
 الجماع) وهو قضاء الشهوة
 بالمباشرة (ووجود المنافي
 صورة أو معنى يكفي لا يجب
 القضاء احتياطاً أما الكفارة
 فتقتصر على كمال الجنابة لأنها
 تندرج بالشبهات كالحدود
 وهذا لأن الكفارة أعلى
 عقوبات المقطر لافطاره
 فلا يعاقب بها إلا بعد بلوغ
 الجنابة نهايتها ولم تبلغ نهايتها
 لأن ههنا جنابة من جنسها

(ولو أكل لم يقطر) لأنه ليس بين العين والدمع منفذ والداخل من المسام لا ينافي
 كما لو اغتسل بالماء البارد (ولو قبل لم يفسد صومه) يريد به إذا لم ينزل لعدم المنافي في صورة ومعنى بخلاف
 الرجعة والمصاهرة لأن الحكم هناك أدير على السبب على ما يأتي في موضعه إن شاء الله (وإن أنزل بقبلة
 أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة أو معنى يكفي لا يجب
 القضاء احتياطاً أما الكفارة فتقتصر على كمال الجنابة لأنها تندرج بالشبهات كالحدود (ولا بأس بالقبلة إذا
 أمن على نفسه) أي الجماع أو الانزال (ويكره إذا لم يأمن) لأن عينه ليس غفط رور عاير في فطره بعاقبته
 فان آمن يعتبر عينه وأبغى له وإن لم يأمن تعتبر عاقبته وكرهه والشافعي أطلق فيه في الحالين والحنيفة عليه
 ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة

وعباروى أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم ورواه البخاري وغيره وقبل
 لأنس أكنتم تذكرون الحجة للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا آمن أجل الضعف
 رواء البخاري وقال أنس أول ما كرهت الحجة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم فتربه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذا ثم رخص عليه الصلاة والسلام في الحجة للصائم وكان
 أنس يحتجم وهو صائم رواء الدارقطني وقال في رواه كلهم ثقات ولا أعلم له علة (قوله ولو أكل لم يقطر)
 سواء وجد طعمه في حلقه أو لا لأن الموجود في حلقه أثره داخل من المسام والمقطر الداخل من المنافذ
 كالدخل والخروج لآمن المسام الذي هو خلل البدن لا اتفاق فيمن شرع في الماء يجذب رده في بطنه ولا
 يقطر وانما كره أبو حنيفة ذلك أعنى الدخول في الماء والتلفق بالنوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر
 في إقامة العبادة لأنه قريب من الإفطار ولو رزق فوجد لون الدم فيه الأصم أنه لا يقطر وقيل يقطر
 لتحقق وصول دم إلى بطن من بطونه وهو قول مالك وسنذكر الخلاف فيها (قوله بخلاف الرجعة الخ)
 أي لو قبل المطلقة الرجعية صار محرماً بالقبلة أيضاً مع شهوة ينتشرها الذكربت حرمة أمهات القبلة
 وبناتها (لأن الحكم) وهو شوب الرجعة وحرمة المصاهرة (أدير على السبب) لأنه يؤخذ فيها بالاحتياط
 فتعدى من الحقيقة إلى الشبهة فأقيم السبب في مقام المسبب أعنى الوطء (قوله أما الكفارة فتقتصر
 على كمال الجنابة لأنها تندرج بالشبهات) فكانت عقوبة وهي أعلى عقوبة للإفطار في الدنيا فتوقف
 لزومها على كمال الجنابة ولو قال بالوأككانا تعليلين وهو أحسن ويكون نفس قوله تقتصر على كمال
 الجنابة تعليلاً أي لا يجب لأنها تقتصر على كمال الجنابة إذ كانت أعلى العقوبات في هذا الباب ولأنها
 تندرج بالشبهات وفي كون ذلك مقترناً حيث كان معنى الجماع لاصوره فلا يجب (قوله لأن
 عينه) ذكر على معنى التقبيل وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويناسر وهو صائم
 وعن أم سلمة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه والمس في جميع
 ما ذكرنا كالتقبيل (قوله مثل التقبيل) وروى أبو داود بإسناد جيد عن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام

(٩ - فتح القدير ثاني) أبلغ منها وهي الجماع صورة ومعنى وقوله (ولا بأس بالقبلة إذا آمن على نفسه) اختلف المشايخ في مرجع
 هذا الضمير في قول محمد فقال بعضهم أراد به الأمن عن الوقوع في الجماع وقال بعضهم أراد به الأمن من خروج المني وقوله (ويكره إذا لم
 يأمن) واضح وقوله (والشافعي أطلق فيه في الحالين) أي في جواز القبلة في حال أمنه على نفسه وعدمه (والحنيفة ما ذكرنا) يعني
 قوله لأن عينه ليس بمقترن الخ (والمباشرة الفاحشة) وهي أن يعانقها متجردين ويمس ظاهر فرجه ظاهراً فرجها (مثل التقبيل في ظاهر
 الرواية) يكره إذا لم يأمن ولا يكره إذا آمن (وعن محمد) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (أنه كره المباشرة الفاحشة) للصائم

(قوله اختلف المشايخ في مرجع هذا الضمير في قول محمد رحمه الله فقال بعضهم الخ) أقول فيه بحث فانه ليس فيه بيان مرجع الضمير

(لأنها قبل أن تخلو عن الفتنة) وقوله (واختلفوا) يعني المشايخ (في المطر والنلج) فقال بعضهم المطر يفسد والنلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامة من يفسدهما وهو الصحيح لحصول الفطر معني (لأن المكان الاحتراز عنه إذا أواه خيمة أو سقف ولو أكل لجأين أسنانه فإن كان قليلا لم يفطر (٦٦) وإن كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لأن الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه

بالمضمضة) ولو أكل القليل من خارج أفطر على ما يذكر فكذا إذا أكل من نفسه (ولأن القليل تابع لأسنانه) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فكان (بغزلة ريقه) ولو ابتلع ريقه لم يفسد (بجفاف الكثير لأنه لا يبقى بين الأسنان) فكان الاحتراز عنه ~~مكنا~~ (والناصل) إن كان (مقدار الحصة) فهو كثير (وما دونها قليل) بخلاف قدر الدرهم في باب النجاسة فإنه الفاصل بين القليل والكثير وهو داخل في القليل لأنه أخذ من قدر موضع الاستنقاء وذلك القدر في الاستنجاء معفو بالاجماع حتى لم يفترض الاستنجاء أو كني في إقامة سنة الاستنجاء بالجهر والمدر وهو لا يقطع النجاسة فصلا قدر الدرهم معفو في غير موضع الاستنجاء أيضا قياسا عليه وأما ههنا فقددر الحصة لا يبقى في فخرج الأسنان غالباً فلا يمكن إلحاقه بالريق فصار كثيراً وقوله (وإن أخرجه وأخذ بيده) ظاهر

لأنها قبل أن تخلو عن الفتنة (ولو دخل حلقه ذباب وهوذا كرا صومه لم يفطر) وفي القياس يفسد صومه لوصول الفطر إلى جوفه وإن كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان أنه لا يستطاع الاحتراز عنه فأنشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والنلج والاصح أنه يفسد لأن المكان الامتناع عنه إذا أواه خيمة أو سقف (ولو أكل لجأين أسنانه فإن كان قليلا لم يفطر وإن كان كثيرا يفطر) وقال زفر يفطر في الوجهين لأن الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولأن القليل تابع لأسنانه بغزلة ريقه بخلاف الكثير لأنه لا يبقى فيما بين الأسنان والفاصل مقدار الحصة وما دونها قليل (وإن أخرجه وأخذ بيده

سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأما أخرجه فإذا الذي رخص له شيء والذي نهاه شاب وهذا يفيد التفصيل الذي اعتبرناه (والمباشرة كالتمثيل في ظاهر الرواية خلافاً لما في المباشرة الفاحشة) وهي تجزئ ما تلازم في البطين وهذا أخص من مطلق المباشرة وهو المفاد في الحديث فجعل الحديث دليلاً على محمد محل نظر إذا لا عموم للفعل المتيقن في أقسامه بل ولا في الزمان وفهمه فيه من ادخال الراوي لفظ كان على المضارع وقول محمد هو رواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله) لأنها قبل أن تخلو عن الفتنة قلنا الكلام فيما إذا كان بهال يأمن فإن خاف قلنا بالكراهة والأوجه الكراهة لأنها إذا كانت سبباً غالباً تنزل سبباً أقل الأمور لزوم الكراهة من غيره لاحظة تحقق الخوف بالفعل كما هو قواعده الشرع (قوله) فأنشبه الغبار والدخان) إذا دخل في الحلق فإنه لا يستطاع الاحتراز عن دخولهما الدخولهما من الأنف إذا طبق الفم وصار أيضاً كليل يبقى في فيه بعد المضمضة وتظهيره ما في الخزانة إذا دخل دموعه أو عرقه حلقه وهو قليل كقطرة أو قطرتين لا يفطر وإن كان أكثر بحيث يجد ما لو حتمه في الحلق فسد وفيه نظر لأن القطرة يجد ما لو حتمها فالأولى عندى الاعتبار بوجود الملوحة لصحح الحسن لأنه لا ضرورة في أكثر من ذلك القدر وما في فتاوى فاضحان لو دخل دمه أو عرق جبينه أو دم عرقه حلقه فسد صومه بوافق ما ذكرناه فإنه علق بوصوله إلى الحلق ومجرد وجود الملوحة دليل ذلك (قوله) إذا أواه خيمة أو سقف يقتضى أنه لو لم يقدر على ذلك بأن كان سائراً مسافراً لم يفسد فالأولى لتعيسل المكان بتيسر طبق الفم وفهمه أحياناً مع الاحتراز عن الدخول ولو دخل فم المطر فابتلعه لم يفسد الكفارة ولو خرج دمه من أسنانه فدخل حلقه ان ساءى الريق ففسد والا لا ولو استشم الخاط من أنفه حتى أدخله إلى فيه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فأدخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كأنه يخط فاستنثره لم يفطر وإن كان انقطع فأخذه وأعاد أفطر ولا كفارة عليه كالأول يتبع ريق غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه بكرة ولا يفطر ولو اختلط بالريق لون صبغ أبيض لم يفسد بخلاف ما في فيه فابتلع هذا الريق ذكراً للصومه أفطر (قوله) حكم الظاهر) فالأدخال منه كالادخال من خارجه ولو شدد الطعام بخيط فأرسله في حلقه وطرقه يسهل لا يفسد صومه إلا إذا انفصل منه شيء (قوله) ولأن القليل تابع لأسنانه بغزلة ريقه فلا يفسد كالأول يفسد بالريق وإنما اعتبر تابعاً لأنه لا يمكن الامتناع عن بقاء أثره من الماء كل حوالى الأسنان وإن قل ثم يجري مع الريق التابع من محله إلى الحلق فامتنع فعلق الإفطار بعينه فيعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلاة لأنه اعتبر كثيراً في فصل الصلاة ومن المشايخ من جعل

بل بيان مفعول آمن كما لا يخفى (قال المصنف) لأن المكان الامتناع عنه إذا أواه خيمة أو سقف الفاصل أقول قال ابن العزى تعليقه نظر فإنه قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولعل بأن المكان الاحتراز عنه بضمه لكان أظهر اه وفيه تأمل (قال المصنف) ولأن القليل تابع للأسنان بغزلة ريقه) أقول الأظهر أن يقول تابع لريقه ولا يظهر التعليق بكونه تابعاً لأسنانه لأنه لا يتلع أسنانه ليكون القليل تابعاً لها وإنما يتلع ريقه

ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه) لما روى عن محمد بن الصائم إذا ابتلع سمعة بين أسنانه لا يفسد صومه ولو أكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد لأنها ثلاثي وفي مقدار الحصة عليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر عليه الكفارة أيضا لأنه طعام متغير ولا ييوسف أنه يعافه الطبع (فإن ذرعه التي لم يفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضاء ويستوى فيه ملء الفم قاده فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند أبي يوسف رحمه الله لأنه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل

القاصل كون ذلك مما يحتاج في ابتلاعه إلى الاستعانة بالريق أولا الأول قليل والثاني كثير وهو حسن لأن المانع من الحكم بالافطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراز عنه وذلك مما يجري بنفسه مع الريق إلى الجوف لا فيما يتعدى إدخاله لأنه غير مضطرب فيه (قوله ثم أكله ينبغي أن يفسد) المتبادر من لفظة أكله المضغ والابتلاع أو الأعم من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيفيد حينئذ خلاف ما في شرح الكثر أنه إذا مضغ ما أدخله وهو دون الحصة لا يفطره لكن تشبيهه بما روى عن محمد رحمه الله من عدم الفساد في ابتلاع سمعة بين أسنانه والفساد إذا أكلها من خارج وعدمه إذا مضغها يوجب أن المراد بالأكل الابتلاع فقط والام بصح إعطاء النظر وفي الكافي في السمعة قال إن مضغها لا يفسد إلا أن يجد طعمه في حلقة وهذا حسن جدا فليكن الأصل في كل قليل مضغه وإذا ابتلع السمعة حتى فسد هل يجب الكفارة فيل لا واختار وجوبها لأنهم من جنس ما يتغذى به وهو رواية عن محمد (قوله ولا ييوسف أنه يعافه الطبع) فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المنتن وفيه يجب الكفارة والتحقق أن الفتى في الواقع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس وقد عرف أن الكفارة تقتصر إلى كمال الجنابة فينتظر في صاحب الواقعة أن كان من يعاف طبعه ذلك أخذ بقول أبي يوسف وإن كان ممن لا أثر لذلك عنده أخذ بقول زفر رحمه الله ولو ابتلع حبة غنبل ليس بها (١) تفروقه فعليها الكفارة وإن كان معها اختلاف وفيه وإن مضغها وهو معها فعليها الكفارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) أخرج أصحاب السنن الأربعة واللفظ للترمذي عنه عليه الصلاة والسلام من ذرعه التي وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدًا فليقض وقال حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الأمن حديث عيسى بن يونس وقال البخاري لأراه محفوظا لهذا يعني الغرابة ولا يقدح في ذلك بعد تصديقه الراوي فإنه هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وكل على شرط الشيخين وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواه كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى بن يونس عن هشام بن حسان حفص بن غياث ورواه ابن ماجه ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك في الموطأ وموقوفا على ابن عمر ورواه النسائي من حديث الأوزاعي وموقوفا على أبي هريرة ووقفه عبد الرزاق على أبي هريرة وعلى أيضا وما روى في سنن ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام خرج في يوم كان يصومه فدعا بابا فشرب فقلنا يا رسول الله إن هذا يوم كنت تصومه قال أحمل ولكني قتيت محمول على ما قبل الشروع أو عروض الضعف ثم أجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار التي أن في التي يتحقق رجوع شيء مما يخرج وإن قل فلا اعتبره يفطر وفيما إذا ذرعه أن تحقق ذلك أيضا لكن لا يصنع له فيه ولا غيره من العباد فكان كالنسيان لا الإكراه والخطأ (قوله فلو عاد) أي التي الذي ذرعه وجعلته أنه لما أن ذرعه التي أو استقاء وكل منهما لا مملء الفم أو دونه والكل إما أن يخرج أو عاد أو أعاده فإن ذرعه وخرج لا يفطر قل أو كثر لا طلاق ماروينا وان عاد بنفسه وهوذا كر للصوم إن كان ملء الفم فسد صومه عند أبي يوسف لأنه خارج شرعا حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لأنه لم توجد صورة لافطار وهو الابتلاع ولا معناه إذا ابتغذى به فأصل أبي

وقوله (لأنه طعام متغير)
فصار كاللحم المنتن (ولا ييوسف أنه يعافه الطبع)
أي يكرهه فصار من جنس ما لا يتغذى به كالتراب قال (فإن ذرعه التي) ذرعه التي سبق إلى فيه وغلبه فخرج وهو لا يفسد الصوم (لقوله عليه الصلاة والسلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدًا فعليه القضاء الحديث) قاء واستقاء عمدًا واستقاء عمدودان يقال قاء ما أكل إذا ألقاه واستقاء وتقبأ تكلف في ذلك وكلامه واضح الافي مواضع نبه عليها وقوله (ويستوى فيه) أي في التي الذي ذرعه وقوله (فلو عاد) يعني ما ذرعه

(١) قوله تفروقه بالضم قع التمرة أو ما يلتزق به قعها والجمع تفاريق كذا في القاموس قال في البحر وأراد بالتفروق ههنا ما يلتزق بالعنقود من حب العنب ونقبه مسدودة به من هاشم بعض النسخ

وقوله (وعند محمد لا يفسد) قيل وهو (٦٨) الصحيح لانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن عن عوده فجعل عفو

وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفار وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان أعاده ففسد
بالاجماع لو جرد الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الفطر وان كان أقل من ملء الفم ففسد لم يفسد
صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان أعاده فكذلك عند أبي يوسف لعدم الخروج وعند
محمد رحمه الله يفسد صومه لو جرد الصنع منه في الادخال (فان استقاء عمداً ملء فيه فعله القضاء) لما
روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان أقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه
الله لا طلاق الحديث وعند أبي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكماً ان عاد لم يفسد عند عدم
سبق الخروج وان أعاده فعنه أنه لا يفسد لما ذكرنا وعنه أنه يفسد فالحق به ملء الفم لكثرة الصنع قال
(ومن ابتلع الحصة أو الحديد أو الفطر) لوجود صورة الفطر (ولا كفارة عليه) لعدم المعنى (ومن
جامع في أحد السيلين عامداً

يوسف في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو ملء الفم وأصل محمد فيه الاعادة قل أو أكثر وان أعاده ففسد
بالاتفاق عند أبي يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعاً وعند محمد للصنع وان كان أقل من ملء الفم
ففسد لم يفسد بالاتفاق وان أعاده لم يفسد عند أبي يوسف رحمه الله وهو المختار لعدم الخروج شرعاً ويفسد
عند محمد لوجود الصنع وان استقاء عمداً خرج ان كان ملء الفم ففسد صومه بالاجماع لما روينا
ولا يثنى فيه تفرع العود والاعادة لانه أفطر بمجرد التي قبلهما وان كان أقل من ملء فيه أفطر عند
محمد لا طلاق ما روينا ولا يثنى فيه التفرع أيضاً عنده ولا يفطر عند أبي يوسف وهو المختار عند بعضهم
لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر عند أبي يوسف فلا يتحقق
الدخول لعدم الخروج وان أعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة
الصنع وقرع محمد في أن قلبه يفسد الصوم جرياً على أصله في انتقاض الطهارة بقلبه (قوله وعند
محمد لا يفسد) ذكرنا أنه الصحيح (قوله عادة) قيد به لانه مما يتغذى به فانه بحسب الأصل
مطعم فاما استقر في المعدة يحصل به التغذي بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يرد فيه ذلك لعدم الجبل
ونفور الطبع (قوله فكذلك عند أبي يوسف) تقدم أنه الصحيح (قوله فان استقاء عمداً) قيد به ليخرج
ما اذا استقى ناسياً صومه فانه لا يفسد به كثير من المفطرات (قوله وعند أبي يوسف لا يفسد) صححه
في شرح الكترو علمت أنه خلاف ظاهر الرواية أعنى من حيث الاطلاق فيها وهذا كله اذا كان التي
طعاماً أو ماءً أو مراً فان كان يلحقاً فغير مفسد للصوم عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف اذا ملأ الفم
بناء على قوله انه ناقض ويظهر أن قوله هنا أحسن من قوله ما يختلف نقض الطهارة وذلك لان الافطار
انما ينطبق بدخول أو بالتي وعمداً انظر الى أنه يستلزم عادة دخول شيء أو لا باعتباره بل ابتداء شرع
نظيره بشيء آخر من غير أن يلحظ فيه تحقق كونه خارجاً نجساً أو طاهر افاً لفرق بين البلغم وغيره
حينئذ بخلاف نقض الطهارة ولو استقاء مراً في مجلس ملء فيه لزمه القضاء وان كان في مجلس
أو غداة ثم نصف النهار ثم عشي لا يلزمه كذا نقل من خزائن الاكل (قوله لعدم المعنى) أي معنى الفطر
وهو ايصال ما فيه نفع البدن الى الجوف سواء كان مما يتغذى به أو يتداوى به ففصرت الجناية فانتفت
الكفارة وكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالجر والتراب كذلك لا تجب فيه الكفارة ولا تجب
في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد رحمه الله ولا في الملح الا اذا اعتاداً كله وحده وقيل تجب في قلبه
دون كثيره ولا في التوافيق والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة
الرطبة وتجب لو مضغها أو بلع اليابسة ومضغها على هذا وكذا يابس اللوز والبندق والفسنتى وقيل
هذا ان وصل القشر أولاً الى حلقه أما اذا وصل اللب أولاً ولا كفر وفي ابتلاع اللوزة الرطبة الكفارة لانها
تؤكل كلها بخلاف الجوزة فلذا اقتربا وابتلاع التفاحه كاللوزة والمانة والبيضة كالجوزة وفي

وقوله (لانه غير خارج)
تعليلاً لأبي يوسف وقوله
(ولا صنع له في الادخال)
تعليلاً لمحمد وقوله (فان
استقاء عمداً) يشير الى أنه لو
استقاء ناسياً صومه لا يفسد
صومه كالأكل ناسياً وقوله
(لما روينا) إشارة الى قوله
عليه الصلاة والسلام ومن
استقاء عمداً فعله القضاء
وقوله (فعنه) أي عن أبي
يوسف وقوله (لما ذكرنا)
يريد به عدم الخروج
(وعنه) أي عن أبي يوسف
وقوله (لكثرة الصنع) وهو
صنع الاستقاء وصنع الاعادة
(ومن ابتلع الحصة أو الحديد
أفطر لوجود صورة الفطر)
بإيصال الشيء الى باطنه
(ولا كفارة عليه لعدم المعنى)
أي معنى الفطر وقد تقدم
أن الكفارة أقصى عقوبة
في الافطار فيحتاج الى كمال
الجناية لان نقصانها شبهة
العدم وهي تندرج بالشبهات
وقال مالك تجب عليه لانه
مفطر غير مذكور وكل من
هو كذلك تجب عليه عنده
وقوله (ومن جامع عمداً) ظاهر

قوله (وقوله فان استقاء
عمداً) يشير الى أنه لو استقاء
ناسياً صومه لا يفسد صومه
كالأكل ناسياً أقول وبهذا
الكلام يظهر ضعف ما ذكره
الاتقاني أن ذكر العمد
تأكيده لان الاستقاء

فعليه القضاء) استدرا كالمصلحة الفاتنة (والكفارة) لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه

ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليجة روى هشام عن محمد وجوب الكفارة وتجب بأكل اللحم النوى وان كان ميتة منثنا الا ان دود فلا تجب واختلف في الشحم واختار أبو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بالاختلاف وتجب بأكل الخنطة وقضهها الا ان مضغ قعة للتلاشي وتجب بالطين الارمنى وبغيره على من يعتاد أكله كالسمي بالطفل لاعلى من لم يعتده ولا بأكل الدم الاعلى رواية ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قبل تحجب وقيل لا وقيل ان ابتلعها قبل أن يخرجها الا ان أخرجهام ابتلعها وقيل بالعكس وصححه أبو الليث لانها بعد اخراجها تعاف وقبله تلذ وقيل ان كانت خضنة بعد فعله لان تركها بعد الاخراج حتى يرتد لانها حينئذ تعاف لا قبله فالجواب ان المنظور اليه عند الكل في السقوط العيافة غير ان كلا وقع عنده ان الاستكراه انما يثبت عند كذا لا كذا (قوله فعليه القضاء استدرا كالمصلحة الفاتنة والكفارة) فلو كفر بالصوم فصام أحد أو اثنين يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء منها فالواجب به وقد قدمناه وفي تصويره عندى ضرب اشكال لانه يفتقر الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع ينسب في كل يوم القضاء والكفارة فانما يصح بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار أنه يقع عن القضاء على قول أبي يوسف وأبي حنيفة فقام ما يرجح في مثله ورجحا في هذه القضاء بأنه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانما يتوصل بها الى حق نفسه فيرجع القضاء هنا على كفارة الفطر بقوة ثبوته ولزومه بخلاف كفارة الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه لم يبق عليه قضاء فيلغوج جمع القضاء مع الكفارة ولو كان الواقع نية ذلك في اليوم الاول فقط فهكذا أوفى الاخير فقط تعيين الاخير للقضاء للغوج جمع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك في أثناء المدة تعين اليوم الذي نوى كذلك للقضاء وبطل ما قبله وان كان تسعة وخسين يوما لانقطاع التتابع في الكفارة فيجب عليه الاستئناف ولو جامع مرارا في أيام من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة فلو جامع فكفر ثم جامع عليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن أبي حنيفة انما عليه كفارة واحدة ولو جامع في رمضان فعله كفارتان وان لم يكفر للاول في ظاهر الرواية وعن محمد كفارة واحدة وكذا رواه الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله وعند الشافعي تنكر في الكل لتكرار السبب ولنا اطلاق جوابه عليه الصلاة والسلام للاعرابي باعتناق رقبة وان كان قوله وقعت على امرأتى يحتمل الوحدة والكثرة ولم يستفسره فدل أن الحكم لا يختلف ولان معنى الزجر معتبر في هذه الكفارة بدليل اختصاصها بالعدو وعدم الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بان الزجر لم يحصل بالاول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في آخر فاعتق ثم في آخر فاعتق ثم استحققت الرقبة الاولى والثانية لائى عليه لان التأخير يجزى به ولو استحققت الرقبة الثالثة فعليه اعتناق واحدة لان ما تقدم لا يجزى عما تأخر ولو استحققت الثانية أيضا فعليه واحدة والثاني والثالث ولو استحققت الاولى أيضا فكذلك وهذا لان الاعتناق بالاستحقاق يلتحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر بشئ فعليه كفارة واحدة ولو استحققت الاولى والثالثة دون الثانية اعتق واحدة للثلاثة لان الثانية كتبت عن الاولى والاصل أن الثاني يجزى عما قبله لاعما بعده ولو أفطر وهو متيم بعد النية فوجب عليه الكفارة ثم في يومه سافر لم تسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض معنى بوجوب تغيير الطبيعة الى الفساد يحدث أولا في الباطن ثم يظهر أثره فلما مرض في ذلك اليوم ظهر أنه كان المرخص بوجود وقت الفطر فرفع انعقاده موجبا للكفارة أو أنه قول بوجود أصله شبهة وهذه الكفارة لا تجب معها أما السفر فيفسد الخروج المخصوص فيقتصر على

وقوله (اعتبارا بالاغتسال) يعنى أنه اذا أدخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فان قيل الكفارة تدرى بالشبهات وانتهاه معنى الجماع وهو قضاء الشهوة يورث الشبهة والاغتسال يجب بالاحتياط فقياس أحدهما على الآخر لا يكون صحيحا فالجواب أنا تمنع انتفاء معنى الجماع لان قضاء الشهوة يتحقق دون الانزال والانزال شبع وليس بشرط ألا ترى أن من أكل لقمة وجبت عليه الكفارة وان لم يوجد الشبع والى هذا أشار بقوله (وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه) ولو جامع في الموضع المكروه فعن أبي حنيفة في وجوب الكفارة روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه

(قال المصنف استدرا كالمصلحة الفاتنة) أقول فان الحكم أمر بأداء العبادات في هذا اليوم وأمره لا يخلو عن حكمة ومصلحة فاذا فوته في هذا اليوم يقضيه لبيت دارك ثلاث الحكة والمصلحة (قال المصنف اعتبارا بالاغتسال) أقول الاول أن يعتبر بالحكة الذي يندرى بالشبهات اذ الاغتسال مما يجب بالاحتياط كما سبق (قوله فالجواب أنا تمنع الخ) أقول لم يأت بالجواب عن عدم صحة القياس فتأمل

(اعتباراً بالحد عندئذ) فإنه لم يجعل هذا الفعل جناة كاملة في إيجاب العقوبة التي تندري بالشبهات وهذه عقوبة تندري بالشبهات كالحد وفي رواية أبي يوسف عنه أن عليهما الكفارة وهو الأصح (لأنها جناة متكاملة لقضاء الشهوة) أنما يدعى أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث إنه لا يحصل به إفساد الفراش ولا معتبر به في إيجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة عليه) (٧٠) أنزل أول ينزل) فإن أنزل فعليه القضاء لأنه فات صورة الكف فصار كالجامع فيبادون

الفرج وقال الشافعي وجبت عليه الكفارة لأن السبب للكفارة عنده الجامع المعدم للصورة وقد وجد ولنا أن الكفارة تعتمد الجناية الكاملة (ونكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد) ألا ترى أن الطبايع السليمة تنفر عنها فإن حصل به قضاء الشهوة فذلك للقلبة الشبق أو لفرط السفه فهو كمن يتكلف لقضاء شهوته بيده لا تتم جنايته في إيجاب الكفارة فكذلك هذا وقوله (اعتباراً بعماء الاغتسال) والمعنى أن هذه ميتة أو وقعها الزوج فيها فيتم عملها عنها كمن ماء الاغتسال (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنظم الأناث كالكوركور) قال الله تعالى ومن يغفل منسك (ولأن سبب الكفارة جناة إفساد الصوم لأنفس الوقاع) لأنه تصرف في ملكه (وقد شاركته في ذلك) فوجب عليها كما وجبت عليه وهذا جواب عن قوله الأول وقوله (ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة

وأنما ذل شبع وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب الكفارة بالجامع في الموضع المكروه اعتباراً بالحد عنده والأصح أنها تجب لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أول ينزل) خلافاً للشافعي رحمه الله لأن الجناية متكاملة بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لأنها منه لمة بالجامع وهو فعله وأنما هي محل الفعل وفي قول تجب ويحمل الرجل عنها اعتباراً بعماء الاغتسال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنظم الكوركور والأناث ولأن السبب جناة الإفساد لأنفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة ولا يجزى فيها التحمل (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره

الحال فلم يظهر المانع حال الفطر ولو أفطرت ثم حاضت أو نفست لا كفارة لأن الحيض دم يجمع في الرحم شيئاً فشيئاً حتى ينشأ البروز فلما برز من يومه ظهر تهيموه وجب الفطر أو تيمه وأصله فيمورث الشبهة ولو سافر في ذلك اليوم مكرهاً لا تسقط الكفارة عند أبي يوسف وهو الصحيح خلافاً لفرج ولو جرح نفسه فرض مرضاً مريضاً خلافاً للمشايخ والمختار لا تسقط لأن المرض من الجرح وإنه وجده مقصوراً على الحال فلا يؤثر في الماضي (قوله وأنما ذل شبع) أفادته تكامل الجناية قبله فبمعجزه الإلاج حصل قضاء شهوة الفرج على الكمال والأنازل شبع أكل ولا توقف الكفارة عليه كما بال كل تجب بلمسة لا بال شبع ولأنه لم يشترط الانزال في وجوب الحد وهو عقوبة محضة تندري بالشبهات فلأن لا يشترط في وجوب الكفارة وفيها معنى العبادة التي يحتاط في إثباتها أولى فعدم الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد (قوله تجب على المرأة) لو قال على المفعول به كان أفوداً يدخل الملاط به طائفاً وفي الكافي أن وطئ في الدبر فعن أبي حنيفة رحمه الله لا كفارة عليه لأنه لا يجعل هذا الفعل كاملاً حتى لم يجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به إذ ليس فيه قضاء الشهوة وعنه أن عليه الكفارة وهو قولهما وهو الأصح لأن الجناية متكاملة وأنما ادعى أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث أنه لا يفسد الفراش ولا عبادة في إيجاب الكفارة به (قوله وفي قول يتحمل) يعني إذا كفر بالمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر) الله أعلم به وهو غير محفوظ وما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً علق الكفارة بالافطار فإن قيل لا يفيد المطلوب لأنه حكاية واقعة حال لا عموم لها فيجب كون ذلك المفطر بأمر خاص لا بالاعم فلا دليل فيه أنه بالجامع أو بغيره فلا متمسك به لا حد بل قام الدليل على أنه أريد جامع الرجل وهو السائل لجيشه مفسراً كذلك برواية من نحو عشرين رجلاً عن أبي هريرة رضي الله عنه قلنا وجه الاستدلال به تعليقها بالافطار في عبارة الراوي أعني بأمره إذ أفاد أنه فهم من خصوص الأحوال التي يشاهد في قضاءه عليه الصلاة والسلام أو مع ما يفيد أن إيجابها عليه باعتبار أنه افطار لا باعتبار خصوص الافطار فيصح التمسك وهذا كما قاله في أصولهم في مسألة ما إذا نقل الراوي بلفظ

ولا يجزى فيها التحمل) جواب عن قوله الثاني (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) ظاهر وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة) بيانه أن الاعرابي جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تائباً نادماً والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع ذلك أوجب عليه النبي صلى الله عليه وسلم الكفارة فعلم أنها ثبتت على خلاف القياس وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره

(ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار في رمضان على وجه الكمال) وهو الإفطار ضرورة بإصال شيء إلى الجوف ومعنى بقضاء الشهوة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يبين السبب المفطر ولما روى أن رجلا سأله فقال يا رسول الله أفطرت في رمضان فقال عليه الصلاة والسلام من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال أعتق رقبة ولم يسأله عما أفطر به فدل على أن الحكم لا يختلف ألا ترى أنه سأله عن حاله بالمرض والسفر لا يختلف حكم الحال (و) الجناية بالإفطار على وجه الكمال (قد تحققت) فإن قيل ماذا كرم بدل على عدم انحصار الكفارة في الوقاع ومدعا كم الجناية على وجه الكمال فلا يطابق بين الدليل والمطلوب أحجب بأن المقصود الأصلي هو ذلك وأما وجوب الجناية على وجه الكمال فتأبى بمساعدة الخصم لكنه يقول على وجه خاص ونحن نتفيه وعورض بأن الكفارة بنفس الوقاع لأن النبي صلى الله عليه وسلم (٧١) ما ألزم الكفارة إلا في مقابلة ما سئل عنه

من الوقاع والجواب أن تعلقهما إما أن يكون من حيث إنه وقاع أو من حيث إنه وقاع في نهار رمضان فإن كان الأول فليس في الأصل بجناية فلا يستلزمه أو أن كان الثاني فهو مسلم وهو المطلوب لأنه جناية بالإفطار على وجه الكمال بجهة خاصة وإذا كان غيره في معناه الحق به دلالة لا قياسا وتمام تقريره مذكور في التقرير وقوله (وبإيجاب الاعتاق تكفيرا) جواب عن قول الشافعي لارتفاع الذنب بالتوبة وتقريره لأن سلم أن هذه الجناية ترتفع بالتوبة فإن الشرع لما أوجب الاعتاق كفارة لهذه الجناية علم أنها غير مكفرة لها بجناية السرقة والزنا حيث لا يرتفعان بمجرد التوبة بل بالحد وقوله (والكفارة مثل كفارة)

ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبإيجاب الاعتاق تكفيرا عرف أن التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال (والكفارة مثل كفارة الظهار) لما روينا والحديث الأعرابي فإنه قال يا رسول الله هلكت وأهلك فقال ماذا صنعت قال وقعت امرأتى في نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة فقال لا أملاك إلا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاني إلا من الصوم فقال أطمع ستين مسكينا فقال لا أجد فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤتى بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقهها على المساكين فقال والله ما بين لابتي المدينة أحد أخرج مني ومن عيالي فقال كل أنت وعيالك يجزيك ولا يجزي أحدا بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله بخير لأن مقتضاه الترتيب وعلى ما لك في نفي التتابع للنص عليه

ظاهر العموم فإنهم اختاروا واعتباره ومثله يقول الراوي قضى بالشفعة للجارية لما ذكرنا من المعنى فهذا مثله بلا تفاوت لمن تأمل ولأن الحديث يجب عليها إذا طأوعته فالكفارة أولى على تقرير ما ذكرناه أنهما فتكون ثابتة بدلالة نص جدها (قوله ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار) مأخوذ ذلك من الحديث الذي ذكره من أفطر رمضان الحديث وعما ذكرنا من قول أبي هريرة رضي الله عنه وروى الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا أكل في رمضان فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعتق الحديث وأعله بأبي معشر وأخرج الدارقطني أيضا في كتاب العلل في حديث الذي وقع على امرأته عن معبد بن المسيب أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أفطرت في رمضان متعمدا الحديث وهذا مرسل سعيد وهو مقبول عند كثير ممن لا يقبل المرسل وعندنا هو حجة مطلقة وأيضاً دلالة نص الكفارة بالجماع تفيد العلم بأن من علم استواء الجماع والاكل والشرب في أن ركن الصوم الكف عن كلهما ثم علم لزوم عقوبة على من قوت الكف عن بعضهما جزم بلزومها على من قوت الكف عن البعض الآخر حكاه العلم بذلك الاستواء غير متوقف فيه على أهلية الاجتهاد أعني بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويفهم كل عالم بهم ما أن المؤثر في لزومها تقويت الركن لا خصوص ركن (قوله وبإيجاب الاعتاق) جواب عن قوله في وجه مخالفته القياس لارتفاع الذنب بالتوبة وهو غير دافع لكلامه لأنه يسلم أن هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا ثبت كونها على خلاف القياس يعني القاعدة المسقرة في الشرع (قوله ولحديث الأعرابي) في الكتب الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم

حدثت أبي هريرة (ولحديث الأعرابي) وهو مشهور ظاهر وقوله (بفرق) قد تقدم معناه وقوله (وهو) أي حديث الأعرابي (حجة على الشافعي في قوله بخير لأن مقتضاه الترتيب) وهو ظاهر (وعلى ما لك في نفي التتابع للنص عليه) بقوله عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال في النهاية ما معناه أن نسبة التخيير إلى الشافعي ونفي التتابع إلى مالك سهو بل الشافعي يقول بالترتيب كما تقول دل على ذلك كتبهم وأصحابنا والقائل بعدم التتابع هو ابن أبي ليلى القائل بالتخيير أحتج بحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال أتى أفطرت في رمضان فقال أعتق رقبة أو صم شهرين أو أطمع ستين مسكينا وانا حديث الأعرابي مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيجمل على أن المراد به بيان ما به تأدى الكفارة في الجملة لا التخيير واحتج القائل بنفي التتابع بالقياس على القضاء (قوله لأن النبي صلى الله عليه وسلم ما ألزم الكفارة إلا في مقابلة ما سئل عنه من الوقاع) أقول في الحصر كلام حيث دل ما رواه من الحديثين على خلافه

(ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء) لوجود الجماع معنى (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (وليس في إفساد صوم غير رمضان كفارة) لان الإفطار في رمضان أبلغ في الجناية فلا يلحق به غيره (ومن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل

ومار ويناجحة عليه لان
القياس في مقابلة النص
فاسد قال (ومن جامع فيما
دون الفرج فأنزل فعليه
القضاء الخ) أراد بالفرج
القبل والذرف فكان مادونه
هو التفضيل والتبطين والجماع
فيه جامع معنى فأوجب
القضاء وليس به صورة فلا
كفارة عليه (وليس في إفساد
صوم غير رمضان كفارة) لان
الكفارة في إفطار صومه
وجبت بالنص على خلاف
القياس فلا قياس وليس
غيره في معناه (لان الإفطار
في رمضان أبلغ في الجناية)
لكونها جناية على الصوم
والشهر جيعا وغيره جناية
على الصوم وحده لان الوقت
غير متعين لذلك (فلا يلحق به
غيره) بخلاف الكفارة في
الحج حيث يستوى فيها
الفرض والنفل لان وجوب
طهارة العبادة وهما فيها سواء
(ومن احتقن أو استعط أي
استعمل الدواء بالحنفية أو
السعوط وهو الدواء الذي
يصب في الأنف وهما على
بناء الفاعل (أو أقطر في أذنه)
على بناء المفعول قال صاحب
النهاية كذا وجدت بخط
شيخني (أفطر لقوله عليه
الصلاة والسلام الفطر مما
دخل) وكلامه واضح

قال هلك قال ما شئت قال وقعت على امرأتى في رمضان قال فهل تجدر بقة تعقها قال لا قال فهل
تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا قال لا قال
اجلس فأق النبي صلى الله عليه وسلم لم يعرف فيه عرف قال تصدق به قال على أفقر مني يا رسول الله فوالله
ما بين لابتيها يريد الحزتين أهل بيت أفقر من أهل بيتي فتخلك عليه الصلاة والسلام حتى بدت ثيابه وفي
لفظ أنسابه وفي لفظ فواجده ثم قال خذ فاطمه أهلك وفي لفظ لا يداود زاد الزهري وإنما كان هذا
رخصة له خاصة ولو أن رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بمن التكفير قال المنذري قول الزهري ذلك دعوى
لأدليل عليها وعن ذلك ذهب سعيد بن جبيرة إلى عدم وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان بأي شيء
أفطر قال لان نسخها بما في آخر الحديث بقوله كلها أنت وعيالك ه وجهه والعلامة على قول الزهري
وأما رفع المصنف قوله يجوز ولا يجوز أحد بعدك فلم يرفى شيء من طرقه وكذا لم يوجد فيه اللفظ الفرق
بالفاء بل بالعين وهو مكمل بسبع خمسة عشر صاعا على ما قيل قلنا وان لم يثبت فغاية الأمر أنه أخرجه
إلى المسيرة إذ كان فقيرا في الحال عاجزا عن الصوم بعد ما ذكره ما يجب عليه كذا قال الشافعي
وغيره والظاهر أنه خصوصية لانه وقع عند الدارقطني في هذا الحديث فقيد كقراءة عنك ولفظ
وأهلك ليس في الكتب الستة لكن أخرجه الدارقطني عن أبي ثور حدثنا معلى بن منصور حدثنا سفيان
ابن عيينة عن الزهري عن حميد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال هلك وأهلك الحديث قال تفرد أبو ثور عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله وأهلك
وأخرجه البيهقي عن جماعة عن الأوزاعي عن الزهري وفيه وأهلك وقال ضعف شيخنا أبو عبد الله
الحاكم هذه اللفظة وكافة أصحاب الأوزاعي ورووه عنه دونها واستدل الحاكم على أنها خطأ بأنه نظر في كتاب
الصوم تصنيف المعلى بن منصور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة وأن كافة أصحاب سفيان
رووه دونها (قوله ومن جامع فيما دون الفرج) أراد بالفرج كلام من قبل والذرف فادونه حينئذ
التفضيل والتبطين وعمل المرأتين أيضا كعمل الرجال جماع فيما دون الفرج لأفشاء على واحدة منهما
الا إذا أنزلت ولا كفارة مع الأتزال (قوله فلا يلحق به غيره) في لزوم الكفارة بإفساده اذ القياس يمنع
وكذا الدلالة لان إفساد صوم غير رمضان ليس في معنى إفساد صوم رمضان من كل وجه بل ذلك أبلغ في
الجناية لوقوعه في شرف الزمان ولزوم إفساد الحج النفل والقضاء بالجماع ليس الحاقا بإفساد الحج الفرض
بل هو ثابت ابتداء بعموم نص القضاء والجماع (قوله أو أقطر في أذنه) سيقده بما إذا كان دهنا (قوله
لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل) روى أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا أحمد بن منيع
حدثنا مروان بن معاوية عن رزين البكري قال حدثتنا مولانا بقوله قال لها سلمى من بكر بن وائل أنها
سمعت عائشة رضي الله عنها تقول دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عائشة هل من كسرة
فأنتيه بقرص فوضع على فيه فقال يا عائشة هل دخل بطي منه شيء كذا قبله الصائم إنما الإفطار
مما دخل وليس مما خرج ولجهالة المولاة لم يشته بعض أهل الحديث ولا شك في ثبوته موقوف على
جماعة في البخاري تعليقا وقال ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج وأسند ابن أبي
شيبه فقال حدثنا وكيع عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الفطر مما دخل
وليس مما خرج وأسند عبد الرزاق إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال إنما الوضوء مما خرج وليس
مما دخل والفطر في الصوم مما دخل وليس مما خرج وروى أيضا من قول علي رضي الله عنه قاله البيهقي

ولو جود معنى الفطر وهو وصول مافيه صلاح البدن الى الجوف (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (ولو أقطر في أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه) لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن (ولو داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل الى جوفه أو دماغه أقطر) عند أبي حنيفة رحمه الله والذي يصل هو الرطب وقال لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة وانساعه أخرى كافي اليابس من الدواء وله أن رطوبة الدواء تلاقى رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الأسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فيستدفعها

وعلى كل حال يكون مخصوصا بمحدث الاستقاء أو الفطر فيه باعتبار أنه يعود شئ وان قل حتى لا يحس به كذا كرنا من قريب (قوله ولو جود معنى الفطر) قد علمت أنه لا يثبت الفطر الا بصورته أو معناه وقد مر أن صورته الابتلاع وذا كرنا معناه وصول مافيه صلاح البدن الى الجوف فاقتضى فيما لوطن برح أو رمي بسهم فبقى الحديد في بطنه أو أدخل خشبة في دبره وغيبها أو احتشت المرأة في الفرج الداخل أو استنجى فوصل الماء الى داخل دبره لمبالغته فيه عدم النظر لفقدان الصورة وهو ظاهر والمعنى وهو وصول مافيه صلاح البدن من التغذية أو التداوى لكن الثابت في مسئلتى الطعنة والرمية اختلاف وصحح عدم الافطار جماعة ولا أعلم خلافا في ثبوت الافطار فيما بعدهما بخلاف ما اذا كان طرف الخشبة بيده وطرف الخشوة في الفرج الخارج والماء لم يصل الى كثير داخل فانه لا يفسد والحد الذي يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر الحقيقة قال في الخلاصة وقيل ما يكون ذلك اه نعم لو خرج سرمه ففسله ثبت ذلك الوصول بلا استبعاد فان قام قبل أن ينشفه فسد صومه بخلاف ما اذا نشفه لان الماء اتصل بظاهر ثم زال قبل أن يصل الى الباطن يعود المقعدة لا يقال الماء فيه صلاح البدن لانا نقول ذكرنا أن اتصال الماء الى هناك يورث داء عظيما لا يقال يحمل قولهم مافيه صلاح البدن على ما بحيث يصلح به وتدفع به حاجته وان كان قد يحصل عنده ضررا حيا فاستدفع اشكال الاستنجاء لانا نقول قد علل المصنف ما اختاره من عدم الفساد فيما اذا دخل الماء أذنه أو أدخله بقوله لانعدام المعنى والصورة وذلك لإفادة أنه لم يصل الى جوف دماغه مافيه صلاح البدن ولو كان المراد مافيه صلاح البدن ما ذكرنا لم يصح هذا التعليل وبسطه في الكافي فقال لان الماء يفسد بخالطة خلط داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شئ يصلح له فلا يحصل معنى الفطر فلا يفسد فالاولى تفسير الصورة بالادخال يصنعه كما هو في عبارة الامام فاضل في تعليل ما اختاره من ثبوت الفساد اذا أدخل الماء أذنه لا اذا دخل بغير صنعه كما اذا خاض نحره راحته قال اذا خاض الماء فدخل أذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فيها اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه موصول الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو أدخل خشبة وغيبها الى آخر كلامه وبه تدفع الاشكالات ويظهر أن الاصح في الماء التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله فعلى هذا فاعتبار مافيه الصلاح في تفسير معنى الفطر إما على معنى مافيه نفسه كما أوردناه في السؤال وبه يستدفع تعليل المصنف التميم عدم الافساد في دخول الماء الاذن فيصح التفصيل المذكور فيه ووجهه أنه لازم فيما لو احتقن بحقنة ضارة لخصوص مرض المحتقن أو أكل بعد الفجر وهو في غاية الشبع والامتلاء قريبا من القئمة فان الاكل في هذه الحالة مضر ومع ذلك يلزمه فضلا عن القضاء بالكفارة وإما على حقيقة الاصلاح كما يفيد كلام الكافي والمصنف وعلى الاول يلزم تميم الفساد في الماء الداخل في الاذن وعلى الثاني يلزم تميم عدمه فيه هذا ولو أدخل الاصبع في دبره أو فرجهما الداخل لا يفسد الصوم الا أن تكون مبلولة بماء أو دهن على المختار وقيل يجب عليه الغسل والقضاء (قوله فوصل) أي الدواء (الى جوفه) يرجع الى الجائفة لانها الجراحة في البطن (أو دماغه) يرجع الى الآمة لانها الجراحة في الرأس من أتمته بالعصا ضربت أم رأسه وهي الجلدة التي هي مجمع

وقوله (وان داوى جائفة أو آمة) الجائفة اسم لجراحة وصلت الى الجوف والآمة اسم لجراحة وصلت الى الدماغ (والذي يصل هو الرطب) وانما قيد بالرطب لان في ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب واليابس وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى اذا علم أن الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم أن الرطب لم يصل الى جوفه لم يفسد صومه عنده الا أنه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة فاليابس انما يستعمل في الجراحة لاستعماله رأسمابه فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل الى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما

(قال المصنف ولو أقطر في أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة) أقول في الجواب عن الحديث

(ولو أقطر في إحليله لم يفسد) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يفسد وقول محمد مضطرب فيه فكأنه وقع عند أبي يوسف أن بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند أبي حنيفة رحمه الله أن المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه (ومن ذاق شيئا بغيره لم يفسد) لعدم الفطر صورة ومعنى (ويكرهه ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد (ويكرهه للرأى أن تمضغ أصبعها الطعام

(ولو أقطر في إحليله لم يفسد) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يفسد وقول محمد مضطرب) ذكر قوله في الأصل مع أبي حنيفة وذكر ما الطحاوي في مختصره مع أبي يوسف وقال أبو سليمان الجوزجاني في الأصل بعد ما ذكر قول محمد مع أبي حنيفة ثم إن محمد شك في ذلك فوقف وما ذكره لكل واحد من الجانبين ظاهر وانما وقف محمد لأنه شك في وجود المنفذ من الإحليل إلى الجوف وتكلموا في الاقطار في أقبال النساء فقيل هو على هذا الاختلاف وقيل يشبه الحقيقة فيفسد الصوم بالاختلاف قيل وهو الأصح قوله (ومن ذاق شيئا بغيره) الذوق بالقوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان وإدراك الذوق بمخالطة الرطوبة الغابية المنبثة من الآلة السمكية بالملحبة بالذوق ووصوله إلى العصب وليس في هذا المعنى ما يوجب الفطر لاصوره ولا معنى (ويكرهه ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد بسبيل التسبب لأن الحاجة قوية إذا كان صائما فلا يأمن من أن تجذب شيئا منه إلى الباطن

الرأس وحينئذ فلا تحري في العبارة لأنه بعد أن أخذ الوصول في صورة المسئلة يمنع نقل الخلاف فيه إذ لا خلاف في الاقطار على تقدير الوصول انما الخلاف فيما إذا كان الدواير طباقا قال يفسد للوصول عادة وقال لا لعدم العلم به فلا يفسد بالشك وهو يقول سبب الوصول قائم ونقيره ظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظر إلى الدليل إذ قد يخفى حقيقة السبب بخلاف اليأس إذ لم يثبت دليل الوصول فيه لما ذكر في الكتاب وإذا حقت هذا التصور علمت أن المذكور في ظاهر الرواية من الفرق بين الرطب واليأس لا يتأني ما ذكره أكثر مشايخ بخارى كما يعطيه ظاهر عبارة شمس الأئمة حيث قال فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليأس وأكثر ما يخفى على أن العبارة للوصول حتى إذا علم أن اليأس وصل فسد وإن علم أن الطري لم يصل لم يفسد لأنه لا يفسد الرطب واليأس بناء على العادة فانه لما بنى الفساد في الرطب على الوصول نظر إلى دليله علم بالضرورة أنه إذا علم عدم الوصول لا يفسد لتحقيق خلاف مقتضى الدليل ولا امتناع فيه فان المراد بالدليل الأمانة وهي مما قد يجزم بخلاف متعلقها مع قيامها كوقوف بغيره القاضي على ما مع العلم بأنه ليس في داره وانما الكلام فيما إذا لم يعلم خلاف مقتضاه فان الظن حينئذ متعلق بقبوله فالقسمان اللذان ذكره - ما لا خلاف فيه - ما والحصر فيه ما متفق اذ بقي ما إذا لم يعلم يقينا أحده ما وهو محل الخلاف ففسده حكما بالوصول نظر إلى دليله ونفيه (قوله ولو أقطر في إحليله لم يفسد) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ينظر وقول محمد مضطرب فيه (والاقطار في أقبال النساء قالوا أيضا هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يفسد باختلاف لأنه يشبه بالحقيقة قال في المبسوط وهو الأصح (قوله فكأنه وقع الخ) يفيد أنه لا خلاف لو اتفقا على تشرع هذا العضوفان قول أبي يوسف بالافساد انما هو بناء على قيام المنفذ من المثانة إلى الجوف فيحصل إلى الجوف ما يفسد فيها وقوله بعدمه بناء على عدمه والبول يترشح من الجوف إلى المثانة فيجتمع فيها أو بخلاف مبني على أن هناك منفذا مستقيما أو شبه الحاء فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول لعدم الدافع الموجب له بخلاف الخروج وهذا اتفاق منهم على إناطة الفساد بالوصول إلى الجوف ويفسد أنه إذا علم أنه لم يصل بعد بل هو في قصة الذكرك لا يفسد به صرح غير واحد قال في شرح الكنز وبعضهم جعل المثانة تقسم أجوافا عند أبي يوسف وحكي بعضهم الخلاف ما دام في قصة الذكرك وإياها شيء اه والذي يظهر أنه لا منافاة على قول أبي يوسف بين ثبوت الفطر باعتبار وصوله إلى الجوف أو إلى جوف المثانة بل يصح إناطته بالتأني باعتبار أنه يصل أذ ذلك إلى الجوف لا باعتبار نفسه وما نقل عن خزاعة الاكل فيما إذا احتشاذ كره بقطنة ففهي أنه يفسد كاحتشائها مما يقضي ببيان حكاية الاتفاق على عدم الفساد في الاقطار ما دام في قصة الذكرك ولا شك في ذلك ألا ترى إلى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول إلى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ وأما عدمه وعدمه لكن هذا يقتضي في حشو الدبر وفرجها الداخل عدم الفساد ولا يخلص الابابات أن المدخل فيها يجتذبه الطبيعة فلا يعود الامع الخارج المعتاد وهو في الدبر معلوم لمن فعل ذلك بقليلة دواء أو صابونة غير أن لا تعلم في غيره أن شأن الطبيعة ذلك في كل مدخل كالخشب أو فيما يتداوى به لقبول الطبيعة إياه فيجتذبه لحاجته إليه وفي القبل ذكرت لنا من تضع مثل الحصة لتسحبها في الداخل تحرز من الحبل أنما لا تقدر على إخراجها حتى تخرج هي بعد أيام مع الخارج والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ويكرهه ذلك) قبله

وقوله (لما ينأ) إشارة إلى التعريض وقوله (ومضغ العلك لا يفطر) أطلق محمد في الكتاب وهو يدل على أن الكحل واحد والتفصيل المذكور في الكتاب ذكره المشايخ وقوله (الأنه يكره) استثناء من قوله ومضغ العلك لا يفطر وقوله (ولأنه يهتم بالانظار) يعني أن من رآه يتوهم أنه يأكل شيئاً فبهم وقد قال على رضي الله عنه إياك وما يسبق إلى القلوب انكاره وإن كان عندك اعتذاره وقوله (ويكره) ظاهر والكره تستلزم عدم الاستحباب ولا ينعكس لأن المباحات لا توصف بهما (٧٥) قال (ولا بأس بالكحل ودهن

الشارب الخ) يجوز أن يكون القاء منه ما مفتوحاً فبكونان مصدرين من كحل عينه كحل ودهن رأسه دهنه إذا طلاه بالدهن ويجوز أن يكون مضموماً ويكون معناه ولا بأس باستعمال الكحل والدهن فإن قيل ما وجه تكرار مسألة الكحل فإنه قال ولولا كحل لم يفطر ثم قال ولا بأس بالكحل ثم قال ولا بأس بالكحل أجيب بأن الأول وضع القدوري والثاني وضع الجامع الصغير والثالث وضع الفتاوى ولكل واحد منها فائدة فأما فائدة الأول فما استفيد من عدم تفتيح الكحل ولا يلزم منه أن لا يكون مكروهاً بل يجوز أن لا يكون مكروهاً ولا يفطر كما إذا ذاق بلسانه شيئاً فالثاني نفي ذلك ثم قد يختلف حكمه بين الرجال والنساء كما في العلك فأعلم بالثالث أنهم لا يشترط أن لا يكون قصد الرجل الزينة

(قال المصنف لما فيه من التشبه بالنساء) أقول ينبغي أن يكون تعليل الكراهة (قال المصنف وقد نذب النبي صلى الله عليه وسلم إلى

إذا كان لها منه بد) لما ينأ (ولا بأس إذا لم تجد منه بدا) صيانة للولد ألا ترى أن لها أن تفطر إذا خافت على ولدها (ومضغ العلك لا يفطر الصائم) لأنه لا يصل إلى جوفه وقيل إذا لم يكن ملتصقاً بفسد لانه يصل إليه بعض أجزائه وقيل إذا كان أسود يفسد وإن كان ملتصقاً لانه يفتت (الأنه يكره للصائم) لما فيه من تعريض الصوم للفساد ولأنه يهتم بالانظار ولا يكره للمرأة إذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السؤال في حقهن ويكره للرجال على ما قيل إذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء (ولا بأس بالكحل ودهن الشارب) لأنه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد نذب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الاكتهال يوم عاشوراء وإلى الصوم فيه ولا بأس بالاكتهال للرجال إذا قصد به التداوي

الحلواني بما إذا كان في الفرض أما في النفل فلا لأنه يباح الفطر فيه بعذر وبلا عذر في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف أيضاً لذوق أولى بعدم الكراهة لأنه ليس باقطار بل يحتمل أن يصير إياه وقيل لا بأس في الفرض للمرأة إذا كان زواجها سيئ الخلق أن تذوق المرققة بلسانها (قوله) إذا كان لها منه بد) فإن لم يكن بأن لم تجد منه مضغ له ممن ليس عليه صوم ولم تجد طعاماً لا يحتاج إلى مضغه لا يكره لها (قوله لما ينأ) من أنه تعريض للصوم على الفساد إذا قد يسبق شيء منه إلى الخلق فإن من حام حول الحي يوشك أن يقع فيه وفي الفتاوى يكره للصائم أن يذوق بلسانه العسل والدهن ليعرف الجيد من الرديء عند الشراء (قوله وقيل إذا لم يكن ملتصقاً) بأن لم يعضه أحد وإن كان أبيض وكذا إذا كان أسود وإن مضغه غيره لأنه يفتت وإن مضغ والابيض يفتت قبل المضغ فيصل إلى الجوف وأطلق محمد عدم الفساد محمول على ما إذا لم يكن كذلك القطع بأنمعلل بعدم الوصول فإذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لأنه كالتيقن (قوله الأنه يكره) استثناء منقطع أي لكنه يكره للتعريض على الفساد ثمرة الإفطار وعنه عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يفتن موافقهم وقال على رضي الله عنه إياك وما يسبق إلى القلوب انكاره وإن كان عندك اعتذاره (قوله إقامه مقام السؤال في حقهن) فإن بنيتن ضعيفة قد لا تحتمل السؤال فيجشى على اللثة والسن منه وهذا قائم مقامه في فعلته (قوله لا يستحب) أي ولا يكره فهو مباح بخلاف النساء فإنه يستحب لهن لأنهن لا يمسوا كهن وقوله لما فيه من التشبه بالنساء إنما يناسب التعليل للكراهة ولذا أوضع في غير موضع فيكون قد ترك تعليل الثاني والأولى الكراهة للرجال إلا الحاجة لأن التعليل أعني التشبه يقتضيها في حقهم خالي عن المعارض (قوله ودهن الشارب) بفتح الدال على أنه مصدر ويضمها على إمامة اسم العين مقام المصدر وفي الأمثلة عجبت من دهنك لحيتك بضم الدال وفتح التاء على هذه الإمامة (قوله نذب النبي إلى الاكتهال الخ) أمانيه إلى صوم عاشوراء فأشهر من أن يمدى وقد ذكرنا من ذلك في أول كتاب الصوم أحاديث وأمانيه إلى الكحل فيه في حديثين روى أحدهما البيهقي عن الضحالك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من أكحل بالأنس يوم عاشوراء لم ير رمد أبداً وضعفه بجوير والضحالك لم يلق ابن عباس رضي الله عنهما ومن طريق آخر روى ابن الجوزي في الموضوعات عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكحل يوم عاشوراء لم يزد عينه تلك السنة وقال في رجاله من نسب إلى

الاكتهال يوم عاشوراء) أقول قال ابن العزيم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في يوم عاشوراء غرضومه وإنما الرافض لما ابتدوا إمامة المأمومين وأظهروا الحزن يوم عاشوراء لكون الحسين رضي الله عنه قتل فيه ابتدع جهلة أهل السنة اظهار السرور واتخاذ الحبوب والأطعمة والاكتهال ونحو ذلك ورواها حديث موضوع في الاكتهال والتوسعة على العيال فيه اه فيه أن حديث التوسعة واما الثقات وقد قلده هذا القائل فيما قاله ابن تيمية وقد روى عليه ما قاله ولابن العراقي جزء خرج فيه حديث التوسعة من طرق

دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبض

التغفيل وقد روى الترمذي عن أبي عاتكة عن أنس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اشتكت عيني أما كتحل وأنا صائم قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوي ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شي وأبو عاتكة يجمع على ضعفه وأخرج ابن ماجه عن بقية حدثنا الزبيدي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اكحل النبي صلى الله عليه وسلم وهو صائم وظن بعض العلماء أن الزبيدي في مسنده ابن ماجه هو محمد بن الوليد الثقة الثبت وهو وهم وانما هو سعيد ابن أبي سعيد الزبيدي الحصري كما هو مصرح به في مسند البيهقي ولكن الراوي دلالة في التنقيح ليس هو بمجهول كما قاله ابن عدي والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار الزبيدي الحصري وهو مشهور ولكنه يجمع على ضعفه وابن عدي في كتابه فرق بين سعيد بن أبي سعيد وسعيد بن عبد الجبار وهما واحد وأخرجه البيهقي عن محمد بن عبيد الله بن أبي رافع قال وليس بالقوي عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتحل وهو صائم وأخرج أبو داود وموفقا على أنس عن عتبة بن أبي معاذ عن عبيد الله بن أبي بكر بن أنس بن مالك أنه كان يكتحل وهو صائم قال في التنقيح اسناده مقارب قال أبو حاتم عتبة بن حميد الضبي أبو معاذ البصري صالح الحديث فهذه عدة طرق ان لم يخرج واحد منها فالجموع يحتاجه لتعدد الطرق وأما ما في أبي داود عن عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن هود عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالاعتد عند النوم وقال ليقفه الصائم فقال أبو داود قال لي يحيى بن معين هذا حديث عنكر قال صاحب التنقيح ومعبد وابنه النعمان كالمجهولين اذا لا يعرف لهما غير هذا الحديث وعبد الرحمن بن النعمان قال ابن معين ضعيف وقال أبو حاتم صدوق ولا تعارض بين كلاميهما اذا الصدوق لا ينسني سائر وجوه الضعف (قوله دون الزينة) لانه معروف من زينة النساء ثم قيد دهن الشارب بذلك أيضا وليس فيه ذلك وفي الكافي يسحب دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به وردت السنة فقيد بانقضاء هذا القصد فكانه واقعه أعلم لانه تبرج بالزينة وقد روى أبو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خلال ذكرونها التبرج بالزينة لغير محلها وسنورده تمامه ان شاء الله تعالى في كتاب الكراهية وما في الموطأ عن أبي قتادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي حة فأرجلها قال نعم وأكرمها فكان أبو قتادة رجمادتها في اليوم مرتين من أجل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فانما هو مبالغة من أبي قتادة في قصد الامتثال لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لالخط النفس الطالبة للزينة الظاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له عبيد قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الارفاء فسئل ابن بريده عن الارفاء قال الترجيل والمراد والله أعلم الترجيل الزائد الذي يخرج الى حد الزينة لاما كان اقصد دفع أذى الشعر والشعث هذا ولا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول يدفع الشين واقامة ما به الوفا واطهار النعمة شكرا لانرا وهو أرادب النفس وشهامتها والثاني أثر ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولا يمكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه (قوله وهو) أي القدر المسنون في اللحية (القبضة) بضم الذاء قال في النهاية وماوراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها أو رده أبو عيسى يعني الترمذي في جامعه رواه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أحضوا الشوارب وأعفوا اللحى فالجواب أنه قد صرح عن ابن عمر راوي هذا الحديث

وقوله (لانه يعمل عمل الخضاب) يعني وبالخضاب جاءت السنة لكن لم حاجة غير الزينة والقبضة بضم القاف وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأخذ من لحيته من طولها وعرضها أو رده أبو عيسى في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وذكر أبو حنيفة رحمه الله في آثاره عن عبد الله بن عمر أن عبد الله بن عمر كان يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمه الله

وقوله (ولا بأس بالسؤال الربط بالغداة والعشي) ذكر محمد في الأصل أنه لا بأس بالصائم أن يستألف بالسؤال الربط ولم يذكر أن رطوبته بالماء وبالرطوبة الأصلية التي تكون للأشجار ولا ذكر أنه به يريقه أو بالماء (٧٧) وذكر في الجامع الصغير لا بأس بالسؤال الربط بالماء للصائم في الغريضة

فكان تفسير الماذكر في الأصل ويدل على الربط بالرطوبة الأصلية بالأخلاق ولهذا قال المصنف (ولا فرق

بين الربط الأخضر وبين المبلول بالماء) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السؤال من غير فصل بين الرطبين وبين الغداة والعشي ويتنى به ما قال أبو يوسف أن الربط بالماء مكروه لما فيه من ادخال الماء في الفم وذلك لأن ما بقي من الرطوبة بعد المضغ أكثر مما بقي بعد السؤال ثم لم يكره للصائم المضغ فكذا

السؤال (وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشي لما فيه من إزالة الأثر المحمود وهو الخلوفا) قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه عز وجل الصوم لي وأنا أجزي به وخلوفا

فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك وما يكون محمودا عند الله فسيئله الإبقاء كما في دم الشهيد واخلوفا مصدر خالف فوه إذا تغيرت رائحته لعدم الاكل بالضم لا غير (قلنا هو أثر العبادة لا الاتقي به الاخفاء) فرار عن الرياء بخلاف دم

(ولا بأس بالسؤال الربط بالغداة والعشي للصائم) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السؤال من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لما فيه من إزالة الأثر المحمود وهو الخلوفا فشابه دم الشهيد قلنا هو أثر العبادة والاتقي به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه أثر الظلم ولا فرق بين الربط الأخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

الحديث أنه كان يأخذ الفاضل عن القبيصة قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو خنيفة عن الهميم بن أبي الهميم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقبض على لحية ثم يقص ما تحت القبيصة ورواه أبو داود والنسائي في كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن شقيق عن الحسن بن واقد عن مروان بن سالم الملقب قال رأيت ابن عمر رضي الله عنه يقبض على لحية فيقطع ما زاد على الكعب وقال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أفطر قال ذهب الظما وأبليت العروق ونبت الأجران شاء الله تعالى وذكره البخاري تعليقا قال وكان ابن عمر رضي الله عنه إذا حج أو عتمر قبض على لحية فما قبل أخذه وقدرى عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضا أسند ابن أبي شيبة عنه حدثنا أبو أسامة عن شعبة عن عمر بن أيوب من ولد جبر عن أبي زرعة قال كان أبو هريرة رضي الله عنه يقبض على لحية فيأخذ ما قبل عن القبيصة فأقل ما في السباب لم يحمل على النسخ كما هو أصلا في عمل الراوي على خلاف مرويه مع أنه روى عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحمل الاعفاء على إعفائهم أن يأخذ غالبا أو كلها كما هو فعل مجوس الأعاجم من حلق لحاهم كما يشاهد في الهنود وبعض أجناس الفرنج فيقع بذلك الجمع بين الروايات ويؤيد إرادة هذا ما في مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام جزوا الشوارب وأعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذا الجمل واقعة موقع التعليل وأما الأخذ منها وهي دون ذلك كما فعله بعض المغاربة ومحنة الرجال فلم يجه أحد (قوله ولا بأس بالسؤال الربط) يعني للصائم سواء كانت رطوبته بالماء أو من نفسه بكونه أخضر بعد (قوله وقال الشافعي يكره) استدلل بالحديث والمعنى فالحديث ما روى الطبراني والدارقطني عنه عليه الصلاة والسلام إذا صمت فاستاكوا بالغداة ولا تستاكوا بالعشي فان الصائم إذا يست شفته كانت له نورا يوم القيامة ورواه الدارقطني موقوفا على علي رضي الله عنه وفي الطريقين كيسان أبو عمر القصاب ضعفه ابن معين وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل سألت أبي عن كيسان أبي عمر فقال ضعيف الحديث ذكره في الميزان وذكر حديثه هذا فيه والمعنى ما ذكره في الكتاب من أنه إزالة الخلوفا المحمود الخ ولما قوله عليه الصلاة والسلام من خير خلال الصائم السؤال أخرجه ابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها والدارقطني وفيه مجال ضعفه كثير ولينه بعضهم ولنا أيضا عموم قوله عليه الصلاة والسلام لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسؤال عند كل صلاة يدخل في عموم كل صلاة الظهر والعصر والمغرب للصائم والمفطر وفي رواية عند النسائي وصحح ابن خزيمة وصحها الحاكم وعلقها البخاري عند كل وضوء وفيه وضوء هذه الصلوات ولنا أيضا في مسند أحمد عنه عليه الصلاة والسلام صلاة بسؤال أفضل عند الله تعالى من سبعين صلاة بغير سؤال فهذه النكرة وإن كانت في الإثبات نعم وصفها بصفة عامة فيصدق على عصر الصائم إذا استألف فيه أنها صلاة أفضل من سبعين كما يصدق على عصر المفطر فهذه خالية عن المعارض فان ما ذكره لا يقوم حجة أما الحديث فله مع شذوذه ضعيف وأما المعنى فلا يستلزم كراهة الاستئالف لانه بناء على أن السؤال يزيل الخلوفا وهو غير مسلم بل إنما يزيل أثره الظاهر على السنن من الأصفرار وهذا لأن سببه خلل المعدة من الطعام والسؤال لا يفيد شغلها بطعام ليرتفع السبب ولهذا

الشهيد فانه أثر الظلم) فيحتاج إلى الانتصاف من خصمه فلا يضمن الاستبقاء وقوله (لما روينا) يعني من قوله عليه الصلاة والسلام خير خلال الصائم السؤال

(قال المصنف والاتقي به الاخفاء) أقول لأنهم ذلك في الفرائض فان المسنون فيها الاظهار على ما قرئ في مقامه

روى عن معاذ مثل ما قلنا روى الطبراني حدثنا ابراهيم بن هاشم البغوي حدثنا هرون بن معروف
 حدثنا محمد بن سلمة الحراني حدثنا بكر بن خنيس عن أبي عبد الرحمن بن عباد بن نسي عن عبد الرحمن بن
 غنم قال سألت معاذ بن جبل أنسوك وأناصم قال نعم قلت أي النهار أنسوك قال أي النهار شئت غدوة
 وعشية قلت ان الناس يكرهونه عشية ويقولون إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خلوف فم الصائم
 أطيب عند الله من ريح المسك فقال سبحان الله لقد أمرهم بالسواك وهو يعلم أنه لا بد بني الصائم خلوف
 وإن استاك وما كان بالذي أمرهم أن يتنوا أقواهم عما في ذلك من الخير شي بل فيه شر لا من ابتلى
 ببلاء لا يجد منه بدا قال وكذا الغبار في سبيل الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام من أغبرت قدماء
 في سبيل الله حرمه الله على النار اغايؤجر عليه من اضطر إليه ولم يجد عنه محيصا فأما من ألقى نفسه
 في البلاء عما غلبه في ذلك من الأجر شي قبل ويدخل في هذا أيضا من تكلف الدوران تكثيرا للشي الى
 المساجد تنظر الى قوله عليه الصلاة والسلام وكثرة الخطا الى المساجد ومن تصنع في طلوع الشيب لقوله
 عليه الصلاة والسلام من شاب شيبه في الاسلام اغايؤجر عليه ما من بليهما وفي المطلوب أيضا حديث
 مضعفة تذكر منها شيئا للاستشهاد والتقوية وإن لم ينجح اليه في الإتيان منها ما رواه البيهقي عن ابراهيم
 ابن عبد الرحمن حدثنا اسحق الخوارزمي قال سألت عاصما الاحول أيسئلك الصائم بالسواك الرطب قال
 نعم أترأه أشد رطوبة من الماء قلت أول النهار وآخره قال نعم قلت عن رجك الله قال عن أنس رضي الله
 عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال تفرد به ابراهيم بن عبد الرحمن الخوارزمي وقد حدثت عن
 عاصم بالمناكير لا ينجح به وروى ابن حبان في كتاب الضعفاء عن ابن عمر رضي الله عنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يستاك آخر النهار وهو صائم وأعله بأبي ميسرة قال لا ينجح به ورفع باطل والصحيح
 عن ابن عمر رضي الله عنه من قوله قلنا كفي ثبوته عن ابن عمر مع تعدد الضعيف فيه مع تلك العوامات والله
 سبحانه أعلم **فروع** صوم ستة من شوال عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهته وعامة المشايخ لم يروا به
 بأسا واختلفوا في قيل الأفضل وصلها يوم الفطر وقيل بل تفريقها في الشهر وجه الجواز أنه قد وقع
 الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبه بأهل الكتاب وجه الكراهة أنه قد يفضي الى اعتقاد لزومها من
 العوام لكثرة المداومة ولذا سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الآن لم يأت عيدنا أو نحوه فأما عند الأمن
 من ذلك فلا بأس لو ردد الحديث به ويكره صوم يوم التبروز والمهرجان لأن فيه تعظيم أيام نبينا عن
 تعظيمها فإن وافق يوما كان يصومه فلا بأس به ومن صام شعبان ووصله رمضان فحسن ويستحب
 صوم أيام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ما لم ينطن للحاقه بالواجب وكذا صوم يوم
 عاشوراء ويستحب أن يصوم قبله يوما وبعده يوما فإن أفرد فهو مكروه والتشبه باليهود وصوم يوم عرفة
 لغير الحاج مستحب والحاج أن كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالاستحب تركه وقيل يكره وهي
 كراهة تنزيه لانه لا خلاه بالاهم في ذلك الوقت اللهم الآن يسى خلقه فيوقعه في محذور وكذا صوم
 يوم التروية لانه يجزه عن أداء أفعال الحج وسأني صوم المسافر ويكره صوم الصمت وهو أن يصوم ولا
 يتكلم يعني يلزم عدم الكلام بل يتكلم بغير الحاجة إن عنت ويكره صوم الوصال ولو يومين ويكره
 صوم الدهر لانه يضعفه أو يصير طبعه ومبنى العبادة على مخالفة العادة ولا يحل صوم بوي العيد وأيام
 التشريق وأفضل الصيام صيام داود صم يوما وأفطر يوما ولا بأس بصوم يوم الجمعة مفتردا عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تصوم المرأة التطوع إلا باذن زوجها ماؤه أن يفطرها وكذا المملوك بالنسبة
 الى السيد إلا إذا كان غائبا ولا ضرر في ذلك عليه فإن ضرره ضرر بالسيد في ماله وكل صوم وجب على
 المملوك بسبب بشاره كالنذور وصيامات الكفارات كالنفل إلا كفارة الظهار لما ينطق به من حق
 الزوجة كما ستعلم في الظهار إن شاء الله تعالى

فصل في ما ذكر مسائل الصوم شرع في هذا الفصل بيان وجوه الاعذار المبيحة (٧٩) للفطر في الصوم وما يتعلق بها وكلامه

واضح وحاصله أن الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لتسوية إلى ما يزيد بالصوم وإلى ما يخفف به وما يخفف به لا يكون من خصائص الحالة فجعلنا ما زاد به من خصائص خوف الهلاك لوجود ما هو الأصل في الباب وهو المشقة فيه ومعرفة ذلك إما أن تكون باجتهاده بأن يعلم من نفسه أن جهده زاد شدة أو عينه وجعلوا ما يقول طبيب حاذق مسلم والشافعي رحمه الله اعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما في التيمم وأما السفر بنفسه فمخصص لانه لا يعبر عن المشقة فإذا كان مسافرا لا يضره الصوم فالصوم أفضل عندنا خلافا له هكذا نقلت هذه المسئلة في كتب أصحابنا على خلاف ما وقعت في كتب أصحاب الشافعي فان الغزالي رحمه الله ذكر أن الصوم أحب في السفر من الإفطار لتبرأ ذمته استبدل الشافعي رحمه الله بقوله صلى الله عليه وسلم (ليس من البر الصيام في السفر) روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الحديث (ولنا أن رمضان أفضل الوقتين) لان عدتم أيام آخر خلاف

فصل في (ومن كان مريضا في رمضان تخاف ان صام ازيد مرضه أفطر وقضى) وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يقضي إلى الهلاك فيجب الاحتراز عنه (وان كان مسافرا لا يستنصر بالصوم فصومه أفضل وان أفطر جاز) لان السفر لا يعبر عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخفف بالصوم فشرط كونه مقضيا إلى المخرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولنا أن رمضان أفضل الوقتين فكان الاداء فيه أولى

فصل في هذا الفصل في العوارض وهي حرية بالتأخير الاعذار المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والرضاع اذا ضرب بها أو بولدها والكبر اذا لم يقدر عليه والعطش الشديد والجوع كذلك اذا خيف منه الهلاك أو نقصان العقل كالأمة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان إلى العمارة في الأيام الحارة والعمل الخفيف اذا خشى الهلاك أو نقصان العقل وقالوا الغزالي اذا كان يعلم يقينا أنه يقاوم العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان أو مقبلا **(قوله هو يعتبر خوف الهلاك)** الظاهر من كلام أصحابنا أنه كقولنا وجه قولنا أن قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يبيح الفطر لكل مريض لكن القطع بأن شرعية الفطر له انما هو لدفع المخرج وتحقق المخرج منوط بزيادة المرض أو إبطاء البرء أو فساد عضو ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدلته شرط فلا يرأس المرض لكن الضعف باق وخاف أن يعرض سئل عنه القاضي الامام فقال الخوف ليس بشئ وفي الغلصة لو كان له نوبة حتى فأ كل قبل أن تظهر يعني في يوم التوبة لا بأس به **(قوله وقال الشافعي الفطر أفضل)** والحق أن قوله كقولنا ولم يحك ذلك عنه انما هو مذهب أحد رحمه الله والحديث الذي رواه في الصحيحين وسنورده وقول الظاهرية انه لا يجوز الصوم لهذا الحديث وقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر جعل السبب في حقه ادراك العدة فلا يجوز قبل السبب **(قوله ولنا أن رمضان أفضل الوقتين)** والصوم في أفضل وقتي الصوم أفضل منه في غيره فان قيل ان أردتم أنه أفضل في حق صوم المقيم فلا يبعد وان مطلقا منعهما ونسبدهما بآرونا وتولونا قلنا تختار الثاني وجهه عموم قوله تعالى في رمضان وأن تصوموا خير لكم وما رويتم مخصوص بسببه وهو ما روي في الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر وكذا ما روى مسلم عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح إلى مكة في رمضان حتى بلغ كراع النخيل فصام الناس ثم دعا بفسد من ماء فشربه فقيل له ان بعض الناس قد صام فقال أولئك العصاة محمول على أنهم استنصروا به بدليل ما ورد في صحيح مسلم في لفظ فيه فقيل له ان الناس قد شق عليهم الصوم ورواه الواقدي في المغازي وفيه وكان أمرهم بالفطر فلم يقبلوا والعبرة وان كان لعموم اللفظ لخصوص السبب لكن يحمل عليه دفعا للعارضتين بين الأحاديث فأنما صريحنا في الصوم في السفر في مسلم عن حمزة الأسدي أنه قال يا رسول الله أجدني قرة على الصيام في السفر فهل علي جناح قال عليه الصلاة والسلام هي رخصة من الله فمن أخذ بها فحسن ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه وفي الصحيحين عن أنس كانا سفر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا الصائم ومننا المفطر فلم يعجب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم وفيه ما عن أبي الدرداء أخرجهما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حشد يدعي أن أحدا يضع يده على رأسه من شدة الحر وما ينصائم إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه تدل على جواز الصوم

عن رمضان والخلف لا يساوي الأصل بحال

(ومارواه مجمل على حالة الجهد) بفتح الجيم (٨٠) أي المشقة على ما ذكرنا في سببه آنفا وقوله (وإن مات المريض أو المسافر وهما

على حالهما) أي من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لأن الله تعالى أوجب عليهما القضاء في عدة من أيام أخر (ولم يدر كعدة من أيام أخر) وقوله (ولو صح المريض) ظاهر وقوله (وفائده) أي فائدة لزوم القضاء (وجوب الوصية بالطعام) بقدر الصحة والاقامة فإذا أوصى يؤدي الوصي من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وإن لم يوص وتبرع الورثة جائز وإن لم يتبرعوا لا يلزمهم الأداء بل يسقط في حكم الدنيا (وذكر الطحاوي فيه) أي في وجوب الوصية (خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد رحمهم الله) فقال ولولا أنه العذر وقدر على قضاء البعض دون البعض فإنه يتظر أن قضى فيما قدر ولم يقرض فيه ثم مات فلا يلزمه قضاء ما بقي لأنه لم يدرك من وقت قضاؤه لا قدر ما قضى وإن لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن ما قدر يصلح فيه قضاء اليوم الأول والذي بعده ولم يجز أنما قدر على قضاء البعض فكأنه قدر على قضاء الكل ولم يصم وليس كذلك إذا صام فيما قدر لأنه بالصوم تعين أن لا يصلح فيه قضاء يوم آخر وقال محمد لا يلزمه القضاء إلا مقدار ما قدر عليه لأنه ما أدركه إلا ذلك فلم يلزمه غيره

يوسف وبين محمد

وتم ما يدل على خلافه وهو ما في مسند عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية الجمعي عن أم الدرداء عن كعب بن عاصم الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس من أميراء صيام في مسفر وهذه لغة بعض أهل اليمن يجعلون مكان الالف واللام الالف والميم وعن عبد الرزاق رواه أحمد في مسنده وما في ابن ماجه عن عبد الله بن موسى التيمي عن أسامة بن زيد عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صائم رمضان في السفر كالفطر في الحضر وأخرجه البزار عن عبد الله بن عيسى المدني حدثنا أسامة بن زيد به ثم قال هذا حديث أسنده أسامة بن زيد وتابعه نونس ورواه ابن أبي ذئب وغيره عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه موقوفا على عبد الرحمن وثبت مرفوعا كان خروجه عليه الصلاة والسلام حين خرج فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر وأمر الناس بالفطر دليلا على نسخته اهـ وأعلم أن هذا في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما خرج عليه الصلاة والسلام عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر قال الزهري وكان الفطر آخر الأمرين وقال ابن القطان هكذا قال يعني البزار عبد الله بن عيسى وقال غيره أي غير البزار عبد الله بن موسى وهو أشبه بالصواب وهو عبد الله بن موسى بن إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمي القرشي يروي عن أسامة بن زيد وهو لا بأس به اهـ وهذا مما يتسلك به القائلون بمنع الصوم لا غيرهم باعتبار ما كان آخر الأمر فالجواب للتعارض بحسب الظاهر والجمع ما أمكن أولى من إهمال أحدهما واعتبار نسخته من غير دلالة قاطعة فيه والجمع بما قلنا من حل ما ورد من نسبة من لم يفطر إلى العصيان وعدم البر وفطره بالكديد على عروض المشقة خصوصا وقد ورد ما قدمناه من نقل وقوعها فيجب المصير إليه خصوصا وأحاديث الجواز أقوى ثبوتا واستقامة مجيئه وأوفق لكتاب الله تعالى قال الله تعالى بعد قوله سبحانه فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فعلى التأخير إلى أدراك العدة بإرادة اليسر واليسر أيضا لا يتعين في الفطر بل قد يكون اليسر في الصوم إذا كان قويا عليه غير مستضر به لموافقة الناس فإن في الانسواء تخفيفا ولأن النفس توطنت على هذا الزمان ما لم تتوطن على غيره فالصوم فيه أسير عليها وبهذا التعليل علم أن المراد بقوله فعدة من أيام أخر ليس معناه يتعين ذلك بل المعنى فافطر فعليه عدة أو المعنى فعدة من أيام أخر يحمل له التأخير إلى لا كما ظنه أهل الظواهر (قوله) وحكي الطحاوي رحمه الله فيه خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد) وهو أن عندهما يلزمه إذا صام وأقام يوما قضاء الكل فيلزم الإيصاء بالجمع وعند محمد أنما يلزمه قدر ما صام وأقام والصحيح الاتفاق في القضاء وهو أنما يلزمه قدر الصحة والاقامة وأن الخلاف إنما هو في النذر وهو ما إذا قال المريض لله على صوم شهر مثلا فصم يوما فمدهما يلزمه الكل والإيصاء به وعند محمد رحمه الله قدر ما صام وجه الفرق لهما أن النذر هو السبب في وجوب الكل فإذا وجد منه في المرض ومات من ذلك المرض فلا شيء عليه فإن صار كأنه قال ذلك في الصحة والصحيح لوقاله ومات قبل أدراك عدة المنذور لزمه الكل فكذلك هذا بخلاف القضاء لأن السبب هو أدراك العدة وحقيقة هذا الكلام المذكور في النذر إنما يصح على تقدير كون النذر بذلك غير موجب شيئا في حالة المرض والالزام الكل وإن لم يصح لتظهر فائده في الإيصاء بل هو معلق بالصحة وإن لم يدر أن ذلك لا يصح كما لا يصح التصرف المكلف ما أمكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله إن شئني الله مريض فقلته على كذا فينزل عند الصحة فيجب الكل ثم يعجز عنه لعدم أدراك العدة فيجب الإيصاء كالقول

يجعل

قال المصنف (وليس بصحيح) يعني أن الصحيح أن قولهما كقول محمد (واعلم الخلاف في النذر) وهو أن يقول المريض لله على أن أصوم شهرا فإذا مات قبل أن يصح لم يلزمه شيء وإن صح يوما واحدا لزمه أن يوصي بجميع الشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لزمه بقدر ما صح لأن إيجاب العدم معتبر بإيجاب الله فصار قضاء رمضان (والفرق لهما) بين قضاء رمضان والنذر ما ذكره في الكتاب (أن النذر سبب) وقد وجد والمانع وهو عدم صحة الذمة في التزام أدائه قد زال بالبرء وأوجب السبب المقتضى وزال المانع يظهر الوجوب لاحتالة وصحة كصحيح نذر غات قبل الاداء وإذا ظهر الوجوب ولم يتحقق الاداء بصار إلى الخلف وهو الفدية (وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة) وأدراكه لم يتحقق بكاله بل بعضها تحقق (فيتقدر بقدره) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن القضاء يجب بما يجب به الاداء عند المحققين وسبب الاداء شهود الشهر فكذلك سبب القضاء والثاني أن جزء السبب ليس له حكم كله فلا يكون لبعض السبب أثر في بعض الحكم والجواب عن الأول أن ذلك ليس فيما يتعلق به نفس الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الوجوب أو مثله وهو الخطأ وهذا من مزال الأقدام فلا تغفل وعن الثاني بأن جزء السبب لا يجوز أن يؤثر في كل الحكم والالكان هو العلة فما فرضناه جزا لا يكون جزا هذا خلف باطل وأما أن يكون جزء السبب علة تامة لبعض الحكم فلا مانع عنه ألا ترى أن بالقدر والجنس يحرم الفضل والتسبيته وأحدهما يحرم التسبيته وكل ذلك قريناه في التقرير بمستوفي قال (وقضاء رمضان أن شاء فترقه وان شاء تابعه) الصوم المذكور في كتاب الله غنائية أربعة منها متتابعة وأربعة صاحبها فيها بالخيار أما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والطهار واليمين عندنا (٨١) وأما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة

وليس بصحيح واعلم الخلاف في النذر والفرق لهما أن النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك (وقضاء رمضان أن شاء فترقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص لكن المسحوب المتابعة مسارعة إلى إسقاط الواجب (وان أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني) لأنه في وقته (وقضى الأول بعده) لأنه وقت القضاء (ولافدية عليه) لأن وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن يتطوع

يجعل معلقا في المعنى على ما قلنا وأما قولهم السبب ادراك العدة فهل المراد أن ادراك العدة سبب لوجوب القضاء على المريض أو الاداء فصرح في شرح الصكوك فقال في الفرق المذكور وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره وفي المبسوط جعله سبب وجوب الاداء وعلى ظاهر الأول أن سبب القضاء على ما عترفوا بصحته هو سبب وجوب الاداء فيكون إدراك العدة سبب وجوب الاداء كما ذكره في المبسوط ويلزمه عدم حل التأخير عن أول عتد يدركها فان قال سبب وجوب الاداء لا يستلزم حرمة التأخير عنه قلنا فليكن نفس رمضان سبب وجوب الاداء على المريض إذا لمانع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فإذا كان منغيبا لزم اذهو الأصل ويلزمه الإيصال بالكل إذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوي (قوله ولا فدية عليه) وقال الشافعي رحمه الله عليه الفدية إن أخره بغير عذر لما روى أنه عليه

وكفارة الخلق وجزاء الصيد أما صوم رمضان فلا كلام لاحد في وجوب المتتابع فيه وأما غيره فقد ضبطه المشايخ بأن كل ما شرع فيه العتق كان المتتابع فيه واجبا وما إلا فلا فيكون قضاء رمضان مما فيه لمن عليه الخيار ولأن النص مطلق والعمل به واجب وفيه بحث من وجهين أحدهما أن القضاء يحكي الاداء والمتتابع واجب في الاداء فكان مغنيا عن تقييد نص القضاء والثاني أن أبي

(١١ - فتح القدير ثاني) ابن كعب رضي الله عنه قرأ عدة من أيام أخر متتابعة فهل اعتبرتم قراءته مقيدة كما فعلتم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين والجواب عن الأول أن الأمر لو كان كما ذكرتم لما قال صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك اليك أرايت لو كان على أحدكم دين نقضه درهم والدرهمين ألم يكن قضاء قال نعم قال عليه الصلاة والسلام فأن الله أحق أن يعفو ويغفر فأنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بذلك وعن الثاني ما قيل أن قراءة أبي رضي الله عنه لم تشتهر اشتها قرأها ابن مسعود فكان كخبر الواحد فلا يرد به على كتاب الله قوله (لكن المسحوب المتابعة) أي المتتابع (مسارعة إلى إسقاط الواجب) وان أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لأنه في وقته وقضى الأول بعده لأنه وقت القضاء ولا فدية عليه) خلافا للشافعي رحمه الله فإنه يوجب مع القضاء لكل يوم طعام مسكين وروى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ويقول القضاء مؤقت بما بين رمضانين مستدلا بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تؤخر قضاء أيام الحيض إلى شعبان وهذا بيان منه لا آخر وقت ما يجوز التأخير إليه ثم يجعل تأخير القضاء عن وقته كأخير الاداء عن وقته وتأخير الاداء لا ينفذ عن موجب فكذلك تأخير القضاء وهذا كما ترى ليس فيه ما يعول عليه لأن تأخيرها القضاء إلى شعبان قد يكون اتفاقا ولو سلم ذلك فإيجاب الفدية لأصله لأنه لا فدية في الشرع على القادر على الأصل وبالتأخير لم يثبت العجز ولنا أن الله تعالى أمر بالقضاء مطلقا والأمر المطلق لا يوجب الفور بل على التراخي ولهذا الوطوع جاز بالاتفاق ومذهبنا مروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما

فصل ومن كان مريضا (قال المصنف وفي هذه المسئلة السبب الخ) أقول أي سبب وجوب القضاء وهو الاتيان به لا سبب نفس الوجوب

وقوله (والحامل والمرضع) قال في الذخيرة المراد بالمرضع ههنا الظئر لان الام لا تنفطر اذا كان للولد أب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال شيخ شيعي عبد العزيز ينبغي أن يشترط يسار الاب أو عدم أخذ الولد بغيره غير الام وقوله (لانه إفتار بعذر) قيل نعم هو عذر ولكن لاني نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به ألا ترى أنه لو أكره على شرب الخمر بقتل أبيه أو ابنه لم يحل له الشرب وأجيب بأن الحامل والمرضع مأمورة بصيانة الولد مقصودة وهي لا تنافي بدون الافطار عند الخوف فكانت مأمورة بالافطار والامر بالافطار مع الكفارة التي بناؤها على الوجوب عن الافطار لا يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس كل أحدا مأمورا بقصد بصيانة غيره بل نساء الام هناك من ضرورة حرمة القتل والحكم بتفاوت بتفاوت الامر قصد اوضحنا وقوله (فيم اذا خافت على الولد الخ) يعني اذا خافت الحامل أو المرضع على نفسها لانجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على ولدها فافطرت وجب القضاء والفدية على أصح أقواله عندهم (هو يعتبره بالشيخ الفاني) فان الفطر حصل بسبب نفس (٨٣) عاجزة عن الصوم خلقة لاعله فتجب الفدية كفطر الشيخ الفاني ولان فيه منفعة نفسها

وولدها فانظر الى نفسها
يجب القضاء والنظر الى
منفعة ولدها نجب الفدية
ولنا أن الفدية فيه ثبتت
بالنص على خلاف القياس
فلا يصح القياس (والفطر
بسبب الولد ليس في معناه
لان الشيخ الفاني عاجز بعد
الوجوب والولد لا وجوب
عليه أصلا) ألا ترى أنه
لو كان له مال لم تجب على ماله
ولم تتضاعف بتضاعف الولد
فلا يلحق به دالة أيضا وقوله
(والشيخ الفاني) وصف بما
بين المراد به بقوله (الذي
لا يقدر على الصيام) وسمى
فانيا لما يقربه الى الفناء أو
لانه فنيته وقوته ووجوب
الفدية عليه مذهبنا وقال
مالك رحمه الله لانجب عليه
الفدية لان الاصل وهو الصوم
لم يجب عليه فلا يجب خلفه

(والحامل والمرضع اذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما فافطرتا وقضتا) دفعا للمخرج (ولا كفارة عليهما)
لانه افطار بعذر (ولا فدية عليهما) خلافا لما في رحمه الله فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ
الفاني ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد
الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا (والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويصوم لكل يوم
مسكينا كما يطعم في الكفارات) والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل
معناه لا يطيقونه

الصلاة والسلام قال في رجل مرض في رمضان فأفطر ثم صم فلم يصم حتى أدركه رمضان آخر يصوم الذي
أدركه ثم يصوم الذي أفطره ويصوم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق قوله تعالى فعذرة من أيام أخر من غير
قيس فكأن وجوب القضاء على التراخي فلا يلزمه التأخير شي غير أنه تارك لا لأولى من المسارعة وما رواه
غير ثابت في سنده ابراهيم بن نافع قال أبو حاتم الرازي كان يكذب وفيه أيضا من اتهم بالوضع (قوله اذا
خافتا على أنفسهما أو ولديهما) يرتد ما وقع في بعض الحواشي معزيا الى الذخيرة من أن المراد بالمرضع الظئر
لوجوب الارضاع علمها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها وكذا ابرة غير القدوري أيضا تفيد
أن ذلك للام وكذا اطلاق الحديث وهو ما روى أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبيلى والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب على
الام ديانة (قوله هو يعتبره) أي كلام من الحامل والمرضع (بالشيخ الفاني) في حكمه هو وجوب الفدية بافطاره
بجماع أنه انتفع به من لم يلزمه الصوم غير أنه الولد في الفرع قلنا القياس يمنع بشرع الفدية على خلاف
القياس اذ لا مماثلة تعقل بين الصوم والاطعام والالحاق دالة متعذر لان الشيخ يجب عليه الصوم
بالعمومات ثم ينقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه بل على أمه ولم ينقل عنها شرعا الى خلف
غير الصوم بل أجيز لها التأخير ففطر رجة على الولد الى خلف هو الصوم بخلاف الشيخ فانه لا قضاء عليه بل
أقيمت الفدية مقام الصيام في حقه وحاصل الدفع فيما أنه اختلف الحكم في الاصل والفرع فانه في
الاصل وجوب الفدية عوضا عن الصوم لسقوطه بها ولا سقوط في الحامل (قوله ويصوم الخ) وعن

وقلنا السبب وهو شهود الشهر تناوله حتى لو تحمل المشقة وصام وقع عن فرضه وانما يساهل له الافطار بعذر ليس بعرض الطحاوي
الزوال حتى يصار الى القضاء كالمرض والسفر فوجب الفدية كمن مات وعليه الصوم (والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية)
قال أهل التفسير (معناه لا يطيقونه) فهو كقوله تعالى بين الله لكم أن تضلوا فان قيل روى عن الشعبي رحمه الله أنه قال لما نزل قوله
تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية كان الاغنياء يفطرون ويفدون والفقراء يصومون بناء على أن في بدء الاسلام كان الرجل مخيرا بين

(قوله والامر بالافطار مع الكفارة الى قوله لا يجتمعان) أقول منقوض بحدوث فليبحث وليكفر فتأمل في الجواب (قال المصنف هو يعتبره
بالشيخ الفاني) أقول قال ابن الهمام أي كلام من الحامل والمرضع اه والاطهار ارجاع الضمير الى محل النزاع (قال المصنف والولد لا وجوب
عليه أصلا ألا ترى الخ) أقول يعني أن الولد لا تجب عليه الفدية ولا ينبغي عليك أن عدم الوجوب عليه أجلى من أن يحتاج الى مثل هذا
التنوير (قوله لم تجب على ماله ولم تتضاعف) أقول يعني أن الفدية لم تجب ولم تتضاعف (قوله كمن مات وعليه الصوم) أقول فيه نوع مصادرة
فان جواز فيه بطريق الحاق بالشيخ الفاني كما يجيء (قوله فان قيل روى عن الشعبي الى قوله والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به) أقول

الصوم والفدية ثم نسخ بعد ذلك بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه والنسوخ لا يجوز الاستدلال به أحجب بأن الآية ان وردت في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف فظاهر وان وردت في التخيير فكذلك (٨٣) لان النسخ انما ثابت في حق القادر على

الصوم فبقي الشيخ الفاني على حاله كما كان وقوله (ولو قدر على الصوم) يعني

بعد ما قدر (بطل حكم الفداء)

وصار كأن لم يكن ووجب

عليه الصوم فان قيل

القدرة على الاصل بعد

حصول المقصود بالخلف

لا تبطل الخلف كما لو قدر

على المله بعد ما صلى بالتيمم

وهنا حصل المقصود وهو

تفريغ الذمة عما وجب عليه

أحجب بان القدرة ههنا

على الاصل انما هي قبل

حصول المقصود بالخلف

لان دوام هذا العجز الى

الموت شرط صحة هذا الخلف

فان الشيخ الفاني هو الذي

يرد ادفعه في كل وقت الى

موته واليه أشار بقوله (لان

شرط الخلفية استمرار العجز)

وقوله (ومن مات وعليه

قضاء رمضان) أي قرب

منه لان الإصاء بعد الموت

غير متصور وقوله (لانه

عجز عن الاداء في آخر عمره)

استعمل الاداء في موضع

القضاء والعجز عن القضاء

الشيخ الفاني على هذا التقدير

ليس من متناول الآية

الكرمية حتى يكون استدلالا

بالنسوخ فلا يظهر انعام

الكلام بقوله فلا تناول

ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز (ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه ولبه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير) لانه عجز عن الاداء في آخر عمره

الطحاوي أنه لا فدية عليه وهو مذهب مالك رحمه الله لانه عاجز عجزا مستمرا الى الموت فكان كالمرضي اذا مات قيل أن يصح والمسافر قيل أن يقيم وهذه الآية منسوخة وعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه فدية الآية كان من أراد أن يفطرو ويغدي فعل حتى أنزلت الآية التي بعدها نسختها ولنا ما روي عطاء أنه سمع ابن عباس رضي الله عنه يقرأ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس رضي الله عنه ليست بنسخة وهي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فاطعمهما مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروى عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وأيضا لو كان لكان قول ابن عباس رضي الله عنه ما ليست بنسخة مقدما لانه مما لا يقال بالأي دل عن جماع لانه مخالف لظاهر القرآن لانه مثبت في نظم كتاب الله تعالى فجعله منقيا بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه الا بسمع البينة وكثيرا ما يضر حرف لا في اللغة العربية في التنزيل الكريم نالته تفتا تذكروا يوسف أي لا تقتا وفيه بين الله لكم أن تضلوا أي أن لا تضلوا رواه عن أنعم بكم وقال شاعر

فقلت يمين الله أرح فاعدا * ولو قطعوا رأسي ليدك وأوصالي

أي لا أبرح وقال تنفك تسمع ما حيدت بهالك حتى تكونه

أي لا تنفك ورواية الا فقه أولى ولان قوله تعالى وأن تصوموا خير لكم ليس نصافي نسخ احازة الافداء الذي هو ظاهر اللفظ هذا ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قبل فبقي أن لا يجب عليه الإصاء بالفدية لانه يخالف غيره في التخييف لا في التغليب فانما يقتل وجوب الصوم عليه الى الفدية عند وجود سبب التعيين ولا يعين على المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا يجوز الفدية الا عن صوم هو أصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يرجي برؤه جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الا بدفعه عن الصوم لا اشتغاله بالعيشة له أن يفطرو ويظم لانه استيقن أن لا يقدر على قضاءه فان لم يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله ويستقيه وان لم يقدر لشدة الحر كان له أن يفطرو ويقضيه في الشتاء اذا لم يكن نذرا لا بد ولو نذر يوما معين فلم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجبت عليه كفارة معين أو قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم أو لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا تجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال فان مات أو وصى بالكفيرة جاز من ثلثه هذا ويجوز في الفدية طعام الاباحة أكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتخصيص على الصدقة فيها والاطعام في الفدية (قوله لان

شرط الخلفية) أي شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز عن الصوم فخرج التيمم اذا قدر على الماء لا تبطل الصلوات المؤداة قبل بالتيمم لان خلفية التيمم مشروط بعجز العجز عن الماء لا بقيد دوامه وكذا خلفية الأشهر عن الأقراء في الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن الاياس لا بشرط دوامه فلذا يجب الاعتداد بالدم اذا عاد بعد الانقطاع في سن الاياس في المستقبل أو في العدة التي فرض عودها فيها حتى تستأنف القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لا في الانكحة المباشرة حال ذلك الانقطاع

الآية الكريمة محل النزاع (قوله فبقي الشيخ الفاني على حاله) أقول كيف بقي الشيخ الفاني على حاله وقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه لم يتناولوا على هذا التفسير (قال المصنف لان شرط الخلفية استمرار العجز) أقول فان قوله تعالى لا يطيقونه محمول على الاستمرار اذا لم يجب الفدية على المريض والمسافر

فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الإيصاء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة هو يعتبر به
بدون العبادات كل ذلك حق مالي تجرى فيه النيابة ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الإيصاء
دون الوراثة لأنها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث

بحيث لا يرجو في معنى الشيخ
الفاني فيطبق بدلالة بالطريق
الأولى لأن عجز الميت ألزم
(ثم لا بد من الإيصاء) لزوم
الوارث فإن لم يوص فللوارث
أن يخرج حقه ولا يلزمه وإذا
أوصى آخر جاز عنه من ثلث
المال مقدار صدقة الفطر
(عندنا خلافاً للشافعي) في
جميع ذلك أما خلافه في
المقدار فلان المقدار الواجب
عنده مد وأما في الباقي فلأنه
يعتبر هذا الدين بدون
العباد بجامع أن كلا منهما
حق مالي تجرى فيه النيابة
فكما أن دين العباد يخرج
من جميع المال وإن لم يوص
فكذلك هذا (ولنا أنه عبادة
وكل ما هو عبادة لا بد فيه من
الاختيار وذلك في الإيصاء
دون الوراثة لأنها جبرية ثم
هو تبرع ابتداء) لأن الصوم
فعل مكلف به وقد سقطت
الافعال بالموت فصار الصوم
كأنه سقط في حق الدنيا
فكانت الوصية بأداء الفدية
تبرعاً بخلاف دين العباد فإنه
لا يسقط بالموت لأن المقصود
ثمة هو المال والفعل غير
مقصود الحاجة العبادي
الأموال وكذلك الوصية
بأن كاهن إذا كان تبرعاً (يعتبر
من الثلث) وإنما قال ابتداء
لأنها في الآخرة تنوب عن
الواجب على الميت

هذا هو الواقع من الحكم ومقتضاه كون الخلقة على الوجه الذي ذكرناه لا على ما ذكر في النهاية (قوله
وصار كالشيخ الفاني) الخاطا بطريق الدلالة بالقياس وجهه أن الكلام في مريض عجز عن الأداء
وعليه الصوم ولا شك أن كل من سمع أن الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يجزى عنه الطعام
علم أن سبب ذلك عجزه عجزاً مستمراً إلى الموت فإن الشيخ الفاني الذي علق عليه هذا الحكم هو الذي
كل يوم في نقص إلى أن يموت فيكون الوارد في الشيخ الفاني وإرادته في المريض الذي هو تلك الصفة لا فرق
الآن الوجوب لم يسبق حال جواز الطعام في الشيخ الفاني إلا بقدر ما ثبت ثم ينقل والمريض يقرر
الوجوب عليه قبله بأدلة العدة وعجزه لأن سبب قصيره في المسارعة إلى القضاء ومعلوم أنه إذا كان
الوجوب على التراخي لا يكون بذلك التأخير جازماً فلا أثر لهذا الفرق في إيجاب افتراق الحكم * واعلم
أنهم منعوا في الأصول إلحاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة كما منعه بطريق القياس لأن شرطه
ظهور المؤثر وأثره غير أنه في الدلالة لا يفتقر إلى أهلية الاجتهاد بخلاف القياس وذلك عتف في الشيخ
الفاني فإن ظهور المؤثر فيه وهو العجز إنما يصلح لاسقاط الصوم وهما مقام آخر وهو وجوب الفدية
ولا يعقل العجز مؤثراً في إيجابها لكننا نقول ذلك في غير المنصوصة وكون العجز سبباً للوجوب الفدية علة
منصوصة لأن ترتيب الحكم على المشتق نص على علية مبدأ الاشتقاق وإن لم يكن من قبيل الصريح
عندنا بل بالإشارة وقد قال تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية أي لا يطيقونه (قوله) ثم لا بد من الإيصاء
عندنا) أي في لزوم الإيصاء على الوارث (خلافاً للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة) أي إذا مات من عليه
دين الزكاة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه أن يخرج عنه
الزكاة والعشر إلا أن يوصي بذلك ثم إذا أوصى فاعلم بالزكاة الوارث أخراً جهماً إذا كان يخرج من الثلث
فإن زاد دينهما على الثلث لا يجب على الوارث فإن أخرج كان متطوعاً عن الميت ويحكم بجواز جزائه
ولذا قال محمد في تبرع الوارث يجوز به إن شاء الله تعالى كما إذا أوصى بالطعام عن الصلوات على ما ذكر
وبصح التسرع في الكسوة والطعام لا الاعتاق لأن في الاعتاق بلا إيصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام
في الكسوة والطعام وجه قول الشافعي ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل
إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن أمي ماتت وعليها صوم شهر فأفضيه عنها فقال لو كان علي أمك دين
أ كنت فأفضيه عنها قال نعم قال فدين الله أحق وفي رواية جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر فأفصوم عنها الحديث إلى أن قال فصومي عن أمك وفي
الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه قلنا
الاتفاق على صرف الأول عن ظاهره فإنه لا يصح في الصلاة الدين وقد أخرج النسائي عن ابن عباس
رضي الله عنهما وهو راوي الحديث الأول في سننه الكبرى أنه قال لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد
عن أحد وفنوى الراوي على خلاف مرويه عن ثورته روايته للناسخ ونسخ الحكم يدل على إخراج المناط
عن الاعتبار ولذا صرحوا بأن من شرط القياس أن لا يكون حكم الأصل منسوخاً لأن التعدي بالجامع
ونسخ الحكم يستلزم إبطال اعتباره أدل كان معتبراً لاستمرار ترتيب الحكم على وفقه وقد روى عن عمر رضي
الله عنه نحوه أخرجه عبد الرزاق وذكره مالك في الموطأ بلا غا قال مالك ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا
من التابعين رضي الله تعالى عنهم بالدين أن أحد منهم أمر أحد أن يصوم عن أحد ولا يصلي عن أحد
اه وهذا مما يؤيد النسخ وأنه الأمر الذي استقر الشرع عليه آخر وإذا أهدر كون المناط الدين فاعلم

(والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ) فان النص الوارد بالفداء في الصوم غير معقول المعنى فالقياس أن يقتصر عليه لكن النص الوارد فيه يجوز أن يكون معولاً بعبارة مشتركة بينه وبين الصلاة وأن كالاتقاه والصلاة تطير الصوم بل أهم قاصر المشايخ بالفداء فيها احتياطاً وموضعه الأصول وقوله (هو الصحيح) اختراعه إماماه محمد بن مقاتل وأولاه بطعم عنه أصلاً كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لأنه أحوط (٨٥) وقوله (ولا يصوم عنه الولي) اختراعه عن قول الشافعي رحمه الله فانه يجوز ذلك في قول

استدلالاً بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه وهو نص في الباب ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما (لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد) وأويل حديث عائشة رضي الله عنها فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الأطعام ان أوصى بذلك وقوله (ومن دخل في صوم التطوع) ذكرناه في فصل القراءة من كتاب الصلاة وقوله (ثم عندنا) كانه بيان لمبنى الاختلاف وهو أن الإفطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعندده مباح فإذا كان غير مباح كان الإفطار جائزاً فيلزمه القضاء وإذا كان مباحاً لم يكن جائزاً فيلزمه القضاء وقوله (والضيافة عذر) يعني على الظاهر وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ليست بعذر لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى أحدكم فليجب فان كان مفطراً فليأكل وان كان صائماً فليصل أي فليدع

والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلاة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح (ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد (ومن دخل في صلاة التطوع أو في صوم التطوع ثم أفسده قضاءه) خلافاً للشافعي رحمه الله لأنه تبرع بالمؤتي فلا يلزمه ما لم تبرع به ولنا أن المؤتي قريبه وعمل فيجب صيانه بالمضي عن الإبطال وإذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر في إحدى الروايتين لما يباح بعذر والضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم أفطروا قضى يوماً مكانه

لوجوب الأداء عن الميت على الوارث بدين العباد فانه محل الاتفاق وليس هو الكائن في صورة التزاع فلا يجب على الوارث إلا بالإيصاء ثم إذا أوصى لا يجب عليه إلا بقدر الثلث لأن يتطرق وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التي عليه والصدقة المنذورة والخراج والجزية وهذا لأن هذين عقوبة وعبادة فما كان عبادة فشرط إجزائها النية ليتحقق أدائها مختاراً فيظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذي هو المقصود من التكليف وفعل الوارث من غير أمر الميت بالامر والنهي لا يتحقق اختياره بل لما مات من غير فعل ولا أمر به فقد تحقق عصيانه بخبر وجه من دار التكليف ولم يمثل وذلك يقرر عليه موجب العصيان إذ ليس فعل الوارث الفعل المأمور به فلا يسقط به الواجب كل تبرع به حال حياته وما كان فيه سامع ذلك معنى العقوبة فلا يخفى أنه فات فيه الأمران إذ لم يتحقق إيقاع ما يستشف منه ليكون زاجراً له بخلاف ديون العباد فان المقصود من الأمر بأدائها وصول المال إلى من هو له ليدفع به حاجته ولذا إذا فطر من له بحجسه كان له أخذه ويسقط عن ذمة من عليه فلزمت من غير إيصاء لتحقيق حصول المقصود بفعل الوارث هنا وعن هذا قلنا لا يورث خبر الشرط والرؤية لأنه رأى كان للميت بخلاف خيار العيب لأنه جزء من العين في المعنى احتبس عند البائع وإذا علمت ما ذكرنا علمت أن المقصود من حقوق الله تعالى إنما هي الأفعال أذهبها تظهر الطاعة والامتثال وما كان ما لم يمتها فالل مال متعلق المقصود أعني الفعل وقد سقطت الأفعال كلها بالموت لتعذر ظهور طاعته بها في دار التكليف فكان الإيصاء بالمال الذي هو متعلقها تبرعاً عن الميت ابتداءً فيعتبر من الثلث بخلاف دين العباد لأن المقصود فيها نفس المال لا الفعل وهو موجود في التركة فيؤخذ منها بالإيصاء (قوله) والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وجهه أن المأثلة قد ثبتت شرعاً بين الصوم والأطعام والمأثلة بين الصلاة والصوم ثابتة ومثل مثل الشيء جاز أن يكون مثلاً لثالث الشيء وعلى تقدير ذلك يجب الأطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط في الإيجاب فان كان الواقع ثبوت المأثلة حصل المقصود الذي هو السقوط والا كان برامبتدأ يصلح ما يحل للسياة ولذا قال محمد فيه يجوز به ان شاء الله تعالى من غير حزم كما قال في تبرع الوارث بالأطعام بخلاف إيصائه به عن الصوم فانه حزم بالأجزاء (قوله هو الصحيح) اختراعه عن قول ابن مقاتل أنه يطعم لكل صلاة يوم مسكيناً لأنها كصيام يوم ثم رجع إلى ما في الكتاب لأن كل صلاة فرض على حدة فكانت كصوم يوم (قوله) ومن دخل في صوم التطوع أو في صلاة التطوع ثم أفسده قضاءه) لاختلاف بين أصحابنا رحمه الله في وجوب القضاء إذا فسد عن قصد أو غير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة خلافاً

لهم ووجه الظاهر ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان في ضيافة رجل من الأنصار فامتنع رجل من الأكل وقال إني صائم فقال عليه الصلاة والسلام أنما دعاك أخوك لتكرمه فأفطروا قضى يوماً مكانه ومن المشايخ من قال ان كان صاحب الدعوة رضي بمجرد حضوره ولا يتأذى بترك الأكل لا يفطروا ان كان يتأذى يفطروا بقضي وقال في النخبة هذا كله إذا كان الإفطار قبل الزوال فاما إذا كان بعد

(قوله وقوله ثم عندنا كانه بيان لمبنى الاختلاف الخ) أقول فيه بحث

لشافعي رحمه الله وانما اختلاف الرواية في نفس الافساد هل يباح أو لا يظهر الرواية لا لا بعذر ورواية
المنتقى يباح بلا عذر ثم اختلف المشايخ رحمه الله على ظاهر الرواية هل الضيافة عذر أو لا قيل نعم وقبل
لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر بعد عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى
لوحلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطر لا يفطر وقيل ان كان صاحب الطعام رضى بعجزه حضوره
وان لم يأكل لا يباح الفطر وان كان يتأذى بذلك يفطر واعتقادى أن رواية المنتقى أوجه وعلى اعتبار ذلك
ينصب الكلام في خلافة الشافعي رحمه الله آخر أو يتبين وجه اختيارنا لها في ضمنه ان شاء الله تعالى
وأحسن ما يستدل به للشافعي رحمه الله ما في مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت دخل على النبي صلى
الله عليه وسلم يوما فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال فاني اذا صائم ثم أنا يومنا آخر فقلنا يا رسول الله أهدي
لنا حبس قال أرنيه فلقد أصبحت صائما فأكل وفي لفظ فأكل وقال قد كنت أصبحت صائما فهذا
يدل على عدم وجوب الاتمام ولزوم القضاء مرتب على وجوبه فلا يجب واحدا منهما وروى أبو داود
والترمذي والنسائي عن أم هانئ موقوفة الصائم المنطوق أمر نفسه ان شاء صام وان شاء أفطر وفي كل من
سندهم ومثله اختلاف وتكلم عليه البيهقي رحمه الله وقال الشافعي أيضا صح أنه عليه الصلاة والسلام
خرج من المدينة حتى اذا كان بكرة الغيم وهو صائم رفع اناه فشرب والناس يتظرون وفي لفظ
كان ذلك بعد العصر زاد مسلم عام الفتح وفيه دلالة التأخير قال الشافعي فلما كان له قبل أن يدخل في
صوم الفرض أن لا يدخل فيه السفر كان له اذا دخل فيه أن يفطر كما فعل عليه الصلاة والسلام فالتطوع
أولى وحاصله استدلال بفطره في الفرض بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه على اباحة فطره في النفل
بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه وهو استدلال حسن جدا ولنا الكتاب والسنة والقياس أما
الكتاب فقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الا ابتغاء
رضوان الله فأرعوها حق ربانيها الآية سبقت في معرض ذمهم على عدم رعاية ما التزموه من القرب التي
لم تكتب عليهم والقدر المؤدى على كذا فوجب صيائه عن الابطال بهذين النصين فاذا أفطر وجب
قضاؤه تفاديا عن الابطال وأما السنة فخارج أبو داود والترمذي والنسائي عن عروة عن عائشة قالت
كنت أنا وحفصة صائمتين فعرض لنا طعام اشتيناه فأكلنا منه فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فدترني اليه حفصة وكانت ابنة أبيها فقالت يا رسول الله أنا كذا صائمتين فعرض علينا طعام اشتيناه
فأكلنا منه قال اقضيا يوما آخر مكانه وأعله البخاري بأنه لا يعرف لزوم سماع من عروة ولا يزيد سماع
من عروة وأعله الترمذي بأن الزهري لم يسمع من عروة فقال روى هذا الحديث صالح بن أبي الأخضر
ومحمد بن أبي حفصة عن الزهري عن عروة عن عائشة رضى الله عنها وروى مالك بن أنس وميمون بن عبد
الله (١) بن عمرو بن زياد بن سعد وغير واحد من الحفاظ عن الزهري عن عائشة رضى الله عنها ولم يذكرها فيه
عروة وهذا أصح ثم أسند إلى ابن جريج قال سألت الزهري أحدثك عروة عن عائشة رضى الله عنها قال لم
أسمع من عروة في هذا شيئا ولكن سمعنا في خلافة سليمان بن عبد الملك من ناس عن بعض من سأل
عائشة رضى الله عنها عن هذا الحديث اه قلنا قول البخاري مبني على اشتراط العلم بذلك والمختار الاكتفاء
بالعلم بالعاصرة على ما مر غير مرة ولو سلم لإعلاله وإعلال الترمذي فهو قاصر على هذا الطريق فانما يلزم
لأنه يمكن له طريق آخر لكن قد رواه ابن حبان في صحيحه من غير ما عن جرير بن حازم عن يحيى بن سعيد عن
عروة عن عائشة قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين الحديث ورواه ابن أبي شيبة عن طريق
آخر غيرهما عن خفيف عن سعيد بن جبير أن عائشة وحفصة الحديث ورواه الطبراني في معجمه من
حديث خفيف عن عكرمة عن ابن عباس أن عائشة وحفصة ورواه البزار عن طريق غيرهما عن حماد بن
الوليد عن عبيد الله بن عمرو رضى الله عنهما عن نافع عن ابن عمر قال أصبحت عائشة وحفصة رضى الله

الزوال فلا ينبغي له أن يفطر
الا اذا كان في تركه الافطار
عقوق الوالدين أو أحدهما

(١) قول صاحب الفتح ابن
عمرو بن زياد هكذا في بعض
النسخ وفي بعضها ابن عمر
وابن زياد مضبوطا بالقلم بضم
هين عرثم ووالعطف بعدها
ولجرر اه مصححه

وقوله (واذ بلغ الصبي أو أسلم الكافر) الأصل في هذا أن كل من صار في آخر النهار (٨٧) بصفتك لو كان عليه في أوله لزومه الصوم فعليه

الامساك كالحائض والنفساء

يطهران بعد طلوع الفجر

أو معسه والمجنون يفتق

والمرضى يبرأ والمسافر يقدم

بعد الزوال أو الأكل والافطر

عدا أو خطأ أو مكرا أو أكل

يوم الشك ثم يتبين أنه من

رمضان أو أفطر على ظن

غروب الشمس أو تسحر على

ظن عدم طلوع الفجر والامر

بخطاه ومن لم يكن كذلك

لم يجب عليه الامساك كما

في حالة الخبض والنفساء

ثم وجوب الامساك انما

هو على قول بعض المشايخ

وهو اختيار المصنف على

ما ذكره عند قوله اذا قدم

المسافر أو طهرت الحائض

وقال الشيخ الامام الصغار

الصحيح أنه على الإيجاب لأن

محمد أرحمه الله ذكر في كتاب

الصوم فليصم بقية يومه

والامر للوجوب وقال في

الحائض اذا طهرت في بعض

النهار فلتدع الأكل والشرب

وهذا أمر أيضا وقال بعضهم

هو على الاستصحاب ذكره

محمد بن شعاع لأنه مفطر

فكيف يجب عليه الكف

عن المفطرات وقال أبو

حنيفة رحمه الله في الحائض

طهرت في بعض النهار لا

يجس لها أن تأكل وتشرب

والناس صيام وأجيب عن

الثاني بأن هذا الامساك ليس

على جهة الصوم حتى ينافي

الانظار المتقدم وانما هو قضاء لخلق الوقت بالنسبة ومعنى قول أبي حنيفة لا يجس لها يقع منها وترك القبح شرعا من الواجبات وقوله

(ولو أفطره) أي فيما بقي من يومهما (لأقضاء عليهما) (١) وقول صاحب الفقه عن أم سلمة في بعض النسخ عن أبي سلمة وحرراه معصية

(واذ بلغ الصبي أو أسلم الكافر) الأصل في هذا أن كل من صار في آخر النهار (٨٧) بصفتك لو كان عليه في أوله لزومه الصوم فعليه (واذ بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمسك ببقية يومهما) قضاء لخلق الوقت بالنسبة (ولو أفطره) (لأقضاء عليهما)

عنه ما وجد بن الوليد بن الحديث وأخرجه الطبراني من غير الكل في الوسط حدثنا موسى بن هرون حدثنا محمد بن مهران الجمال قال ذكره محمد بن أبي سلمة المكي عن محمد بن عمرو به (١) عن أم سلمة عن أبي هريرة قال أهديت لعائشة وحفصة رضي الله عنهما هدية وهما صائمتان فأكلتا منها فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أقضيا يومكما ولا تعودا فقد ثبت هذا الحديث بثبوت الأمر له لو كان كل طريق من هذه ضعية التعمد لها وكثرة حججها وثبت في ضمن ذلك أن ذلك المجهول في قول الزهري فيما أسند الترمذي إليه عن بعض من سأل عائشة رضي الله عنهما عن هذا الحديث ثقة أخبر بالواقع فكيف وبعض طرقه مما ينجح به وجهه على أنه أمر ندب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو مخوف عما يوجب مقتضاه ويؤكد وهو ما قدمناه من قوله تعالى ولا تطولوا أعمالكم كلام المفسر بن فيها على أن المراد لا تحبطوا الطاعات بالكبائر كقوله تعالى لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي إلى أن قال أن تحبط أعمالكم وكلام ابن عمر رضي الله عنهما ظاهر في أن هذا قول العصاة ولا يطولوا بمصيبتهم أي معصية الله ورسوله أو الإبطال بالربا والسبعة وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وعن الشك والنفاق أو بالعجب والكل يفيد أن المراد بالإبطال إخراجها عن أن ترتب عليها فائدة أصلا كأنها لم توجد وهذا غير الإبطال الموجب لاقضاء فلا تكون الآية باعتبار المراد دليلة على منع هذا الإبطال بل دليلة على منعه بدون قضاء فتكون دليل رواية المنتقى على ما قدمناه من أنها الإباحة الفطر مع إيجاب القضاء ولهذا اخترناها لأن الآية لا تدل باعتبار المراد منها على سوى ذلك والأحاديث المذكورة لا تنفي سوى إيجاب القضاء إلا ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهي قوله ولا تعودا وهي مع كونه امتفردا به لا تقوى قوة حديث مسلم المتقدم الاستدلال به للشافعي فبعد تسليم ثبوت الحجية يحمل على الندب وكذا حديث البخاري آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وأبي الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء فقرأ أم الدرداء شيئا فقال لها ما شئت قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء أبو الدرداء فضع له طعاما فقال كل قال فإني صائم قال ما آكل حتى تأكل فأكل فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم فقال له سلمان عليك حق ولنفسك عليك حقوا ولا هلك عليك حق فأعط كل ذي حق حقه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال عليه الصلاة والسلام صدق سلمان وهذا مما استدلل به القائلون بأن الإضافة عذر وكذا ما أسند الحارثي إلى جابر قال صنع رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما أتى بالطعام تخي رجل منهم فقال عليه الصلاة والسلام مالك قال إني صائم فقال عليه الصلاة والسلام تكلف أخوك وصنع طعاما ثم تقول إني صائم كل وصم يومكما كانه فان كلامهم ما يدل على عدم كونه الفطر ممنوعا اذا لا يعهد للإضافة أثر في إسقاط الواجبات ولذا منع المحققون كونه عذرا كالكرخي وأبي بكر الرازي واستدلوا بما روي عنه عليه الصلاة والسلام اذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أي فليدع لهم والله أعلم بحال هذا الحديث وقول بعضهم ثبت موقوف على إبداء ثبت ثم لا يقوى قوة حديث سلمان والحاصل أن على رواية المنتقى تنطافر الأدلة ولا يعارض ما استدلل به الشافعي رحمه الله ما ثبت على ما لا يخفى وأما القياس فعلى الحجج والعمرة النقلين حيث يجب قضاءهما اذا أفسدا (قوله واذا بلغ الصبي الخ) كل من تحقق بصفة في أثناء النهار أو قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت

الانظار المتقدم وانما هو قضاء لخلق الوقت بالنسبة ومعنى قول أبي حنيفة لا يجس لها يقع منها وترك القبح شرعا من الواجبات وقوله (ولو أفطره) أي فيما بقي من يومهما (لأقضاء عليهما) (١) وقول صاحب الفقه عن أم سلمة في بعض النسخ عن أبي سلمة وحرراه معصية

لان الصوم غير واجب فيه (بل الامساك هو الواجب ولا قضاء الا للصوم) (وصاما ما بعده) من الايام (لتحقق السبب) وهو شهر ربيع الاول (والاهلية) بالاسلام والبلوغ (ولم يقضيا يومهما) يعني اذا امسك بقية النهار وانما قلت هذا الثلاثي كرمع قوله لا قضاء عليهما وقوله (ولامامضى) أى لم يقضيا ماضى من الايام (٨٨) قبل البلوغ والاسلام (لعدم الخطاب) لانه انما يكون عند الاهلية وكانت منتفية قبلهما فان قيل انتفاء

الاهلية في أول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا افاق في يوم رمضان قبل الزوال والا كل ونوى الصوم يقع عن الفرض ولو افطر وجب عليه القضاء مع أن الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر اجيب باننا انسلم أن الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا لانه لم يظهر أثره عند الاستغراق فاذا لم يستغرق ظهر أثر الوجوب وقوله (وهذا) أى ما ذكرنا من عدم وجوب قضاء صوم ذلك اليوم الذي بلغ فيه الصبي أو أسلم فيه الكافر (بخلاف الصلاة) حيث يجب قضاؤها اذا بلغ أو أسلم لما ذكره في الكتاب وهو واضح (وروى ابن سماعة) عن أبي يوسف أنه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليهما القضاء لما ذكره في الكتاب وهو نظير من أصبح نوبا لفطر ثم نوى قبل الزوال أن يصوم أبرأ ولا شك أن نية الفطر منافية للصوم لكنهما منافية حكما لا حقيقة فلا تنع نية الصوم قبل الزوال وكذا الكفر مناف للصوم حكما لا

لان الصوم غير واجب فيه (وصاما ما بعده) لتحقيق السبب والاهلية (ولم يقضيا يومهما ولا ماضى) لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلاة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية منعومة عنده وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه أدرك وقت النية وجه الظاهر أن الصوم لا يقبض أو جوبا وأهلية الوجوب منعومة في أوله الا أن الصبي أن ينوى التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من أهل التطوع أيضا والصبي أهل له

معه وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامساك تشبها بالحائض والنفساء يطهران بعد الفجر أو معه والمجنون يفتق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو قبله بعد الاكل أما اذا قدم قبل الزوال والا كل فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر ولم يفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي افطر عمدا أو خطأ أو مكرها أو كل يوم الشك ثم استبان أنه من رمضان أو افطر على ظن غروب الشمس أو تسحر بعد الفجر وقيل الامساك مستحب لا واجب لقول أبي حنيفة رحمه الله في الحائض تطهر نهارا لا يحسن أن تأكل وتشرب والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا قال فليصم وقال في الحائض فلتسدد وقول الامام لا يحسن تعليل للوجوب أى لا يحسن بل يقع وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا أقام بعد الزوال انى أستقيم أن يأكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فيين مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من أمره عليه الصلاة والسلام بالامساك لمن أكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا ولا يخفى على متأمل فوائده قيد الضابط وقتنا كل من تحقق أوفارن ولم تقل من صار بصفة الخ ليشمل من أكل عمدا في نهار رمضان لان الصبرورة للتحول ولولا امتناع ما يليه ولا يتحقق المفاديه ما فيه (قوله لان الصوم غير واجب فيه عليهما) وقال زفر في الكافر اذا أسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراكه جزء من الوقت بعد الاهلية موجب كإتي الصلاة وينبغي أن يكون جوابه في الصبي اذا بلغ كذلك ونحن نفرق بأن السبب في الصلاة الجزء القائم عند الاهلية أى جزء كان فتحقق الموجب في حقهما وفي الصوم الجزء الاول ولم يصادفه أهلا وعلى هذا فقولهم في الاصول الواجب المؤقت قد يكون الوقت فيه سببا للمؤدى ونظر فإله كوقت الصلاة أو سببا ومعيار أو هو ما يقع فيه مقدرا به كوقت الصوم فساهل اذ يقتضى أن السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد قد يقال يلزم أن لا يجب الامساك في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب ولا يلزم سبق الوجوب على السبب للزوم تقدم السبب فالإيجاب فيه يستدعى سببا سابقا والفرض خلافه ولولم يستلزم ذلك لزم كون ما ذكره في وقت الصلاة من أن السببية تضاف الى الجزء الاول فان لم يؤد عقبيه انتقلت الى ما يلي ابتداء الشرع فان لم يشرع الى الجزء الاخير تقررت السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده تكلفا مستغنى عنه اذا ادعى لجعله ما يليه دون ما وقع فيه (قوله على ما قالوا) اشارة الى الخلاف وأكثر المشايخ على هذه الفرق وهو أن الصبي كان أهلا فتتوقف امساكاته في حق الصوم في أول النهار على وجود النية في وقتها والكافر ليس أهلا أصلا فلا تتوقف فيقع فطره فلا يعود صوما ومنهم من عسك في التسوية بينهما بما في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قالهما سواء فانه

حقيقة وخله ظاهر لان فيه مساواة لغير الادل وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ومبناه كما ترى على التفرقة يدل بين من له الاهلية وفاقدها وأكثر المشايخ على التفرقة بينهما في النفل أيضا فالصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النفل صح والكافر اذا أسلم ونوى ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير أنهم ما في صحة نية التطوع سواء فكان الاختلاف في النفل كالاختلاف في الفرض

وقوله (واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزاء) لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب) لانها بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت في حقه (ولا صحة الشروع) لانه لو صام صح (وان كان في رمضان) يعني المسافر الذي نوى الافطار (فعلية أن يصوم لزوال المرحص) وهو السفر (في وقت النية) لان فرض المسئلة فيما اذا قدم قبل انتصاف (٨٩) النهار قبل في كلام المصنف تكرار لان

المستلئين كتبتهم ما في مسافر
قدم المصر قبل الزوال في
رمضان واجيب بأن المسئلة
الاولى في غير رمضان وردة
بأن قوله لا ينافي أهلية
الوجوب بأباه لانه لا يستعمل
في غير الفرض واجيب
بأن معناه لا ينافي أهلية
الثبوت وفيه بعد وبأن
معناه المعنى المصطلح والصوم

(واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزاء) لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع (وان كان في رمضان فعليه أن يصوم) لزوال المرحص في وقت النية ألا ترى أنه لو كان مقيما في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحاً لجانب الإقامة فهذا أولى لأنه اذا أفطر في المستلئين لانزله الكفارة لقيام شبهة المبيح (ومن أغنى عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الانغاء) لوجود الصوم فيه وهو الامسالك المقرون بالنية اذا تظاهر وجودها منه (وقضى ما بعده) لانعدام النية (وان أغنى عليه أول ليلة منه قضاء كله غير يوم تلك الليلة) لما قلنا وقال مالك لا يقضى ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يقتل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف (ومن أغنى عليه في رمضان كله قضاء) لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزال الجبا

هو أن يكون نذر امعينا
وصورته نوى المسافر الافطار
ثم قدم المصر قبل انتصاف
النهار فنذر أن يصوم ذلك
اليوم ونواه أجزاء فكانت
الاولى في غير رمضان والثانية
فيه فلا تكرر وقوله (فهذا
أولى) قيل في وجه الاولوية
ان المرحص وهو السفر قائم
وقت الافطار في تلك المسئلة
ومع ذلك لم يبح له الافطار فلأن
لا يباح في هذه المسئلة وهو
ليس بقائم فيه أولى وقوله
(في المستلئين) يعني مسافرا
أقام ومقيما سافرا قال (ومن
أغنى عليه في رمضان) الانغاء
إما أن يكون مستغفرا أولا
والثاني إما أن يحدث في أول
ليلة أو في غيرها فان كان في
غيرها سواء كان ليلا أو نهارا
لا يقضى صوم ذلك النهار
الذي حصل فيه أو في ليلته

يدل على صحة نية كل منهما للتطوع (قوله واذا نوى المسافر الافطار) أي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان ثم نية الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والا كل وجب عليه صوم ذلك اليوم نية بنيتها (قوله ألا ترى الخ) يعني أن المرحص السفر لما لم يتحقق في أول اليوم كان الخطاب متوجها عليه بتعين الصوم فلا يجوز له الفطر فيه بحديث انشاءه وقد يشكك عليه ما صح عنه عليه الصلاة والسلام مما قد مضى أنه خرج من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكرا ع الغنيم وهو صائم رفع إناء فشرب اللهم إلا أن يدفع بتجوز كون خروجه كان قبل الفجر وفيه بعد وأيضا قولهم ما لم يتحقق المرحص فالخطاب بالصوم عيناً ممنوع لم لا يجوز أن يكون الخطاب بتعيينه ان لم يحدث سفرا في أثناء اليوم فيجب الشروع قبله فاذا سافر في أثناء اليوم زال التعين لانه كان بشرط عدمه وهذا البحث مذهب بعض الفقهاء حكاه به من شارح كتاب مسلم والجمهور على تعيين صومه * واعلم أن اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نواه ليلا وأصبح من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر أصبح صائما فلا يحل فطره في ذلك اليوم لكن لو أفطر فيه لا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة وهو السفر قائم فأورث شبهة وبها تندفع الكفارة وبشكل عليه حديث كرا ع الغنيم بناء على أن الصحيح أن فطره عنده ليس في اليوم الذي خرج فيه من المدينة لانه مسافة بعيدة لا يصل اليها في يوم واحد بل معنى قول الراوي حتى اذا كان بكرا ع الغنيم وهو صائم أنه كان صائما حين وصل اليه ولا شك أنه صوم يوم لم يكن في أوله مقيما غير أنه شرع في صوم الفرض وهو مسافر ثم أفطر وتبين بهذا اندفاع الاشكال عن تعيين الصوم في اليوم الذي أنشأ فيه السفر وتقريره على تعيين صوم اليوم الذي شرع في صومه عن الفرض وهو مسافر والحاصل أنه ان كان بلوغه كرا ع الغنيم في اليوم الذي خرج فيه أشكل على الاول وان كان فيما بعد أشكل على ما بعده ولا محذور لا يتجوز كونه عليه الصلاة والسلام علم من نفسه بلوغ الجهد المبيح لفطر المقيم ونحوه عن تعيين عليه الصوم وخشي الهلاك والله أعلم (قوله في المستلئين) هما اذا أنشأ السفر بعد الصوم واذا صام مسافرا ثم أقام (قوله لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزال الجبا) أي العقل ولهذا ابتلى به من هو معصوم من زوال العقل صلى الله عليه وسلم على ما قد أسلفناه في باب الامامة من كتاب

(١٣ - فتح القدير ثاني) الانغاء وكذا اذا كان في أول ليلة لان الامسالك موجود لا محالة وكذا النية تظاهرها لان ظاهر حال المسلم في ليالي رمضان عدم انغلو عن النية والاول يقضيه كله لما ذكر من قوله (لانه نوع مرض الخ) وكلامه واضح

(قال المصنف واذا نوى المسافر الافطار) أقول أي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان (قوله وبأن معناه المعنى المصطلح) أقول معطوف على قوله بأن المسئلة الاولى في قوله واجيب بأن المسئلة الاولى في غير رمضان

وقوله (ومن جن رمضان كله) قال شمس الأئمة الحلواني المراد بقوله جن رمضان كله ما يمكنه الصوم فيه ابتداء حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الأخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لأن الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح وقوله (هو يعتبر بالانغماء) يعني من حيث إن الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا (٩٠) في التأخير إلى زواله لا في الاسقاط كما في الأغماء وقوله (ولنا) ظاهر

وقوله (هما يقولان لم يجب عليه الاداء) أي أداء ذلك البعض (الانعدام الاهلية) وكل من لم يجب عليه الاداء لم يجب عليه القضاء لأن القضاء مرتب عليه (وصار كالمستوعب) فإن المستوعب منه منع القضاء في الكل فادوا جدي البعض منع بقدره اعتبارا للبعض بالكل (ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر) أي بعضه لأن السبب لو كان كله لوقع الصوم في شوال فكان تقديرا الآية والله أعلم فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله لأن الضمير يرجع إلى المذكور دون الضمير والجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله فإن قيل يجوز أن يمنع من ذلك مانع وهو عدم الاهلية فيما مضى أجاب بأن الاهلية للوجوب بالانغماء وهي كونه أهلا للإيجاب والاستيجاب وهي موجودة لأنها بالآدمية فإن قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا لوجب على المستغرق أيضا

(قوله لأن السبب لو كان كله لوقع الصوم في شوال) أقول

فيصير عذرا في التأخير لا في الاسقاط (ومن جن رمضان كله لم يقضه) خلافا لما لاك هو يعتبره بالانغماء ولنا أن المسقط هو الحرج والانغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيحقق الحرج (وان أفاق المجنون في بعضه قضى ما مضى) خلافا للزفر والشافعي رحمه الله هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالانغماء

الصلاة (قوله ومن جن رمضان كله) قال الحلواني المراد فيما يمكنه إنشاء الصوم فيه حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الأخير لا يلزمه القضاء لأن الصوم لا يصح فيه كالليل والذي يعطيه الوجه الآتي ذكره خلافه (قوله فيكون عذرا في التأخير لا في الاسقاط) رتبته بالفاء على كونه لا يزيل العقل بل يضعفه نتيجة له فاصله لما كان غير مزيل لم يسقط فيبتادر منه أنه لو أزاله كان مسقطا وليس كذلك فإن الجنون مزيل له ولا يسقط به من حيث هو مزيل بل من حيث هو ملازم للحرج فكان الأولى في التعليل التعليل بعدم لزوم الحرج في الزام قضاء الشهر بالانغماء فيه كله بخلاف جنون الشهر كله فإن ترتب قضاء الشهر عليه موجب للحرج وهذا لأن امتداد الانغماء شهر من النواذر لا يكاد يوجد ولا كان رعا عيوت فانه لا يأكل ولا يشرب ولا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النواذر بخلاف الجنون فإن امتداده شهرا غالب فترتب القضاء معه موجب للحرج وقد سلك المصنف مسلك التحقيق في تعليل عدم الزام القضاء بجنون الشهر حيث قال ولنا أن المسقط هو الحرج ثم قال والانغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج فأعاد تعليل وجوب قضاء الشهر إذا أغنى عنه فيه كله بعدم الحرج وهو في الحقيقة تعليل بعدم المانع لأن الحرج مانع لكن المراد أن انتفاء الوجوب انما يكون لما منع الحرج ولا حرج لسندرة امتداد الانغماء شهرا وبسط مبنى هذا أن الوجوب الذي يثبت جبريا بالسبب أغنى أصل الوجوب لا يسقط بعدم القدرة على استعمال العقل لعدمه أو ضعفه بل ينظر فإن كان المقصود من متعلقه مجرد اتصال المال لجهة كالتفقه والدين ثبت الوجوب مع هذا العجز لأن هذا المقصود يحصل بفعل النائب فيطالب به وليه وإن كان من العبادات والمقصود منها نفس الفعل ليلظهر مقصود الابتلاء من اختيار الطاعة أو المعصية فلا يتناول كون هذا العجز الكائن بسبب عدم القدرة على استعمال العقل بما يلزمه الامتداد أو لا يعتمد عادة أو قد وقد في الأول لا يثبت الوجوب كالصبي لأنه يستتبع فأنه هو إمامي الاداء وهو منتف إذ لا يتوجه عليه الخطاب بالاداء في حالة الصبا وفي القضاء وهو مستلزم للحرج البين فاستثنى وفي الثاني لا يسقط الوجوب معه بل يثبت شرعا ليلظهر أثره في الخلف وهو القضاء فيصل بذلك إلى مصلحته من غير حرج رجة عليه كالنوم فالوفاة تمام وقت الصلاة وجب قضاءها شرعا فاعلمنا أن الشرع اعتبر هذا العارض بسبب أنه لا يمتنع الباعدا ما إذا حرج في ثبوت الوجوب معه ليلظهر حكمه في الخلف ثم لو نام يومين أو ثلاثة أيام وجب القضاء أيضا لأنه نادر لا يكاد يتحقق فلا يوجب ذلك تغيير الاعتبار الذي ثبت فيه شرعا أغنى اعتباره عما إذا حرج في النواذر وفي الثالث أدركنا ثبوت الوجوب وعلمه على ثبوت الحرج الحاقاله إذا ثبت بما يلزمه الامتداد وإذا لم يثبت بما لا يعتمد عادة قلنا في الانغماء يلحق في حق الصوم بما لا يمتد وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب إذا امتد تمام الشهر بل يثبت ليلظهر حكمه في

لأن السبب يتقدم على المسبب (قوله والجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله) أقول يلزم القضاء على ظاهره أن يجب على الكافر الذي أسلم في بعض الشهر صوم كله وكذا الصبي الذي بلغ في بعضه فليست أم (قوله أجاب بأن الاهلية للوجوب بالانغماء وهي كونه أهلا للإيجاب والاستيجاب كما صرح به في باب المحكوم به من التلويح فني كلام الشارح تسامح كما لا يخفى

أجاب بقوله (وفي الوجوب فائدة وهو) أي الفائدة بتأويل المذكور (صيرورته مطلوباً على وجه لا يخرج في أدائه والمستوعب ليس كذلك لأنه يخرج في الاداء فائدة) في الوجوب لأنه لو وجب لسقط بسبب الخرج بعد الوجوب فصار كاصبالان الصبا لما كان متمماً كان في الإيجاب عليه خرج وهو مسقط فالفائدة فيه والخاصل أن الوجوب في الذمة لا يندفع بسبب الانغماء والصبا والجنون إلا أن الانغماء لا ي طول عادة فلا يسقط القضاء والصبا ي طول فيسقطه دفعاً للخرج والجنون ي طول (٩١) وبقي قصر فاذا طال التحق بالصبا وإذا لم

ي طول التحق بالانغماء والطويل في الصوم أن يستوعب الشهر كله وفي الصلاة أن يزيد على يوم وليلة (ثم لا فرق بين الجنون (الاصلي) وهو أن يبلغ مجنوناً (والعارض) وهو أن يبلغ عاقلاً ثم يجن (قبل هذا) أي عدم الفرق بين الجنونين (ظاهر الرواية وعن محمد أنه فرق بينهما) فقال إن بلغ مجنوناً ثم أفاق في بعض الشهر ليس عليه قضاء ماضى لأن ابتداء الخطاب يتوجه إليه الآن فصار كصبي بلغ وروى هشام عن أبي يوسف أنه قال في القياس لأقضاء عليه ولكنني أستحسن فأوجب عليه قضاء ماضى من الشهر لأن الجنون الاصلي لا يفارق العارضى في شيء من الأحكام وليس فيه رواية عن أبي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح أنه ليس عليه قضاء ماضى كذا في المبسوط واليه أشار بقوله (وهذا) أي المروى عن محمد (مختار بعض المتأخرين) منهم الامام أبو عبد الله الجرجاني والامام

وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوباً على وجه لا يخرج في أدائه بخلاف المستوعب لأنه يخرج في الاداء فائدة وتعامه في الخلافات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضى قبل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه فرق بينهما لأنه إذا بلغ مجنوناً التحق بالصبي فانه عدم الخطاب بخلاف ما إذا بلغ عاقلاً ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين (ومن لم ينف في رمضان كله لا صوماً ولا فطراً فعليه قضاءه)

القضاء لعدم الخرج إذا خرج في النادر لأن النادر انما يفرض فرضاً ويرى بما لم يتحقق قط وامتداد الانغماء شهراً كذلك وفي حق الصلاة بما يعتد اذا زاد على يوم وليلة لتبوت الخرج بثبوت الكثرة بالدخول في حد التكرار فلا يقضى شيئاً وبما اعتد وهو النوم اذا لم يزد عليه لعدم الخرج وقلنا في الجنون في حق الصلاة كذلك على ما قدمناه في باب صلاة الربض لاتحاد الايام فيها وفي حق الصوم ان استوعب الشهر الحق بما يلزمه الامتداد لان امتداد الجنون شهراً كثير غير نادر فلو ثبت الوجوب مع استيعابه لزم الخرج وإذا لم يستوعبه بما لا يعتد لان صوم ما دون الشهر في سنة لا يقع في الخرج وأيضاً أنه يؤدي الى عدم وجوب القضاء اذا كان الجنون في الغالب يستمر شهراً أو أكثر وهذا التقرير يوجب أن لا فرق بين الاصلي والعارضى وبين أن يفيق المجنون في وقت النية من آخر يوم أو بعده خلافاً لما قاله الحلواني وان اختاره بعضهم ثم نقل المصنف عن محمد أنه فرق بينهما على ما هو في الكتاب وقدمنا في الزكاة الخلاف في نقل هذا الخلاف فجعل هذا التفصيل قول أبي يوسف وقول محمد عدم التفصيل وقيل الخلاف على عكسه وهو ما نقله المصنف ومنهم من أيد التفصيل بثبوت التفصيل شرعاً في العدة بالاشهر والحيض بناء على أصلية امتداد الطهر وعارضيته فان الطهر اذا امتد امتداداً أصلياً بأن بلغت الصغيرة بالسن ولم ترد ما فاتها اعتدت بالاشهر بعد البلوغ ولو بلغت بالحيض ثم امتد طهرها اعتدت بالحيض فلا يخرج من العدة الى أن تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر ولا يخفى على متأمل عدم لزومه فان المدار فيما نحن فيه لزوم الخرج وعدمه وفي العدة المتبع النص وهو يوجب ذلك التفصيل والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وفي الوجوب فائدة) جواب عما قيل في قولنا الاصلية بالذمة ومراجع الذمة الى الآدمية يستلزم ثبوت أصل الوجوب على الصبي فقال هو دائر مع الذمة لكن بشرط الفائدة لأنه يتلو الفائدة ولا فائدة في تحققه في حق الصبي لما ذكرنا من أنه عند العجز عن الاداء انما يثبت لينظر أثره في القضاء لتصل مصلحة الفرض ومنة وانما يكون ذلك فائدة اذا لم يستلزم إيجاب القضاء حرجاً لأنه حيث دفع باب تحصيل المصلحة أما اذا استلزمه فهو معدوم الفائدة ظاهر لأنه مقتضى بطريق الثبوت وهو الخرج وذلك باب العذاب لا الفائدة وان كان قد ثبت له الأفراد من العباد فان الفوائد الشرعية التي تستتبعها التكليف انما تراعى في حق العموم رحمة وفضلاً بالنسبة الى آحاد من الناس بخلاف ثبوتهم مع الجنون لأنه يستتبع الفائدة أو نقول لا فائدة لانها في القضاء ولا يجب القضاء للعرج فلو ثبت الوجوب لم يكن لفائدة (قوله وتعامه في الخلافات) اذا حققت ما قدمناه أن تفاسد تحقق تعامه (قوله فعليه قضاءه) قيل لا بد من التأويل لان دلالة حال المسلم كافية في وجود النية ألا ترى أن من أغنى عليه في

الاستغنى والزاهد الصغار رحمهم الله وقوله (ومن لم ينف في رمضان) يعني أمسك عن المفطرات لكنه لم ينف (صوماً ولا فطراً فعليه قضاءه) قالوا هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ولا بد لها من تأويل لان دلالة حال المسلم فيه كافية لوجود النية كلفي عليه في رمضان يجعل صائماً يوم أغنى عليه لان ظاهر حاله عدم الخلو عن النية وان لم يعرف منه

(قوله والحاصل أن الوجوب في الذمة لا يندفع الخ) أقول بخلاف ظاهر لما تقدم أنفام قوله ولو وجب لسقط (قوله واليه أشار بقوله وهذا أي المروى الخ) أقول تأمل في وجه الإشارة

وأولوا بأن يكون مريضاً أو مسافراً أو متسككاً اعتدالا كل في رمضان فلم يصلح له دليل على نية الصوم كذا ذكره غير الاسلام وأرى أنه ليس محتاج إلى التأويل لأن حال المسلم دليل إذا لم يعرف منه كافي الغنى عليه والغرض في هذه المسئلة العلم بأنه لم ينوشأ بأخباره بذلك والدلالة أن اعتداله إذا لم يخالفها صريح (وقال زفر يكون صائماً ولا قضاء عليه لأن صوم رمضان يتأذى بدون النية في حق الصحيح المقيم لأن الامسالك مستحق عليه فعلى أى وجه أدام يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير) وهكذا روى عن عطاء وأكر الكرخى أن يكون هذا مذهب زفر وقال المذهب عنده أن صوم الشهر كله يتأذى بنية واحدة كما هو قول مالك وقال أبو اليسر هذا قول زفر في صغره ثم رجع عنه وانما قيد بالصحيح المقيم نفياً لما يجوز به صرف الامسالك إلى غيره من الجبهة واعتراض بأن هبة النصاب فقيراً واحداً لا يجوز عنده على ما مر فواجبه ما في الكتاب وأجيب بأن معناه على قوم مذهبكم وبأن تأويله أن يكون الفقير مديوناً فان دفع النصاب إليه جائز بالاتفاق ويجوز أن يقال أراد الفقير الخفس فكان الدفع متفترفاً (ولنا أن المستحق هو الامسالك عبادة ولا امسالك عبادة إلا بالنية وفي هبة النصاب قد وجدت النية كما مر في الزكاة (٩٣) ومن أصبح غير نال الصوم فافطر) قبل الزوال أو بعدهم (فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة

وقال زفر عليه الكفارة لأنه يتأذى عنده بغير النية) وقد أقصد المستحق عليه شرعاً فتجب الكفارة كما لو نوى (وقال أبو يوسف ومحمد) وغير الاسلام جعل هذا قول أبي يوسف خاصة (إذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة لأنه قوت إمكان التحصيل) لكونه وقت النية (فصار كفاسب الغاصب) فإن المالك إذا ضمنه فأنما ضمنه لتفويت الامكان وتفويت إمكان الشيء كتفويته لا يقال لا نسلم أن التضمن لتفويت الامكان لم لا يكون للاستئثار أو الغصب نفسه من الغاصب لأن الاستئثار شرط التفويت ولا يضاف الحكم إلى الشرط مع قيام صاحب العلة ولم يتحقق الغصب لأنه ما أزال

وقال زفر رحمه الله يتأذى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لأن الامسالك مستحق عليه فعلى أى وجه يؤذيه يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا أن المستحق الامسالك بجهة العبادة ولا عبادة إلا بالنية وفي هبة النصاب وجدنية القرية على ما مر في الزكاة (ومن أصبح غير نال الصوم فأكل لا كفارة عليه) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال زفر عليه الكفارة لأنه يتأذى بغير النية عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله إذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة لأنه قوت إمكان التحصيل فصار كفاسب الغاصب ولا ي حنيفة رحمه الله أن الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع إذا لصوم الابالنية (وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقتت) بخلاف الصلاة لأنها تخرج في قضائها وقد مر في الصلاة

لأنه من رمضان يكون صائماً يومها وانما يقضى ما بعده بناء على أن الظاهر وجود النية منه فيها فلذا أقر بأن يكون مريضاً أو مسافراً أو متسككاً اعتدالا كل في رمضان ومن حقق تركيب الكتاب وهو قوله ومن لم ينو في رمضان كاه لا صوماً ولا فطر افعليه القضاء جزم بأن هذا التأويل تكلف مستغنى عنه بخلاف من أعنى عليه فإن الاعناء قد يوجب نسيان حال نفسه بعد الافاقه فيبني الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية الآن يكون متسككاً يعتدالا كل فيبقى بلزوم صومه ذلك اليوم أيضاً لأن حاله لا يصلح دليلاً على قسام النية أما هنا فاعلموا على وجوب القضاء بنفس عدم النية ابتداءً لا بأمر يوجب النسيان ولا شك أنه أدري بحالته نعم لو قال ومن شك أنه كان نوى أولاً أمكن أن يجاب بهذه المسئلة بالبناء على ظاهر حاله كما ذكرنا (قوله في حق الصحيح المقيم) قد جهل الان المسافر والمريض لا بدلهما من النية اتفاقاً لعدم التعيين في حقهما (قوله كما إذا وهب النصاب من الفقير) أى على مذهبكم فهو الزاى من زفر فإن اعطاء النصاب فقيراً واحداً عنده لا يقع به عن الزكاة وغرة الخلاف تطهر أيضاً في لزوم الكفارة بالا كل فيه عند زفر تجب مطلقاً وعند أبي حنيفة لا تجب مطلقاً وعندهما التفصيل بين أن يأكل قبل الزوال فتجب أو بعده فلا وهي المسئلة التي تلى هذه ومنهم من جعل محمد مع أبي حنيفة (قوله ولا ي حنيفة رحمه الله أن الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع) عنه لا فساد لأنه يستدعى سابقة الشروع

يباحقة فلم يكن إلا التفويت ووجه قول أبي حنيفة ظاهر مكشوف وأما ما قاله من تفويت الامكان فهو مستقيم في غير ما يندرى إلا بالشبهات في باب العدوان وقوله (وإذا حاضت المرأة أو نفست) بضم التون أى صارت نفسها وكلامه واضح

(قوله وأولوا بأن يكون مريضاً أو مسافراً أو متسككاً اعتدالا كل في رمضان الخ) أقول لا يستقيم خلاف زفر على هذا التأويل (قال المصنف ومن أصبح غير نال الصوم) أقول قال في الكافي وإن أصبح غير نال الصوم ثم نوى قبل الزوال ثم أكل فلا كفارة عليه وعن أبي يوسف أنها تلزمه لأن شروعه في الصوم صح فكملت جنائته بالفطر ولهما أن ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل يبنى كونه صائماً بهذه النية فالحديث وإن ترك العمل بظاهره يبقى شبهة في درء ما يسقط بالشبهات كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يحد لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك اه فمحتاج أبو يوسف على ظاهر الرواية عنه ومحمد إلى الفرق بين مسئلة الكتاب وهذه المسئلة (قوله لأن الاستئثار شرط التفويت إلى قوله فلم يكن إلا التفويت) أقول بخلاف لقوله وتفويت إمكان الشيء كتفويته تأمل

وقوله (واذا قدم المسافر) قد قدمنا الاصل الجامع لهذه الفروع وكلامه كاترى يشير الى اختياره وجوب الامساك اذ لو لم يكن كذلك لارتفع الخلاف فان الشافعي رحمه الله يقول بعدم الوجوب بناء على أن التشبه خلف والخلف لا يجب الا على من يجب الاصل في حقه كالغفطر متممها والمخطئ يعنى الذى أكل يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان أو تسحر على ظن أنه ليل وكان الفجر طالعاً الذى أخطأ في المضمضة ووزل الماء في جوفه فانه لا يفطر عنده قلنا انسلم أن التشبه خلف لان بعض الشي لا يكون خلفاً عن الكل بل وجب قضاء لحق الوقت أصلاً لان هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عدد ادون غيره (٩٣) وقد قال صلى الله عليه وسلم من تقرب

(واذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسك ببقية يومهما) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الإمساك وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلاً لازوم لم يكن كذلك في أول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الأعلى من يتحقق الأصل في حقه كالمفطر متعمداً أو مخطئاً ولنا أنه وجب قضاء لحق الوقت لاختلاف الأوقات معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الأعذار لتحقيق المانع عن التشبه حسب تحقيقه عن الصوم قال (واذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو قد طلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب أمسك ببقية يومه) قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن أو نفياً للتمتع (وعليه القضاء) لانه حق مضمون بالمثل كفى للمريض والمسافر (ولا كفارة عليه)

الآن لابي يوسف أن يقول الثابت في الشرع ترتيبها على الفطر في رمضان اذا سم الفطر لا يستدعي سابقة الصوم يقال أفطرت اليوم وكان من عادي صومه اذا أصبح غيرناو ثم أكل سلتناه لكن الامسا كانت الكفاية في وقت النية من النهار ليس لها حكم الفطر كما أن ليس لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالاكل اذاورد عليها الآن هذا يقتصر على ما اذا أكل قبل نصف النهار والذي أظنه أن المحفوظ لكل من أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله واقعة الاعرابي المروية في الكفارة لما كانت في فطر بما هو مشتهى حال قيام الصوم هل يفهم ثبوتها في فطر كذلك قبل الشروع ففهمه أبو يوسف رحمه الله وفهم أبو حنيفة عدمه اذا لاشك في أن جنابة الافطار حال قيام الصوم أوجب منها حال عدمه فالزام الكفارة في صورة الجنابة التي هي أغلظ لا يوجب فهم ثبوتها فيما هو دون ذلك خصوصاً مع الاتفاق على عدم الغاء كل ما زاد على كونه فطر اجنبية في صورة الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر لعدم الجنابة في ابتلاع الحصى ونحوه وروى الحسن عن أبي حنيفة فبين أصبح لا ينوي الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه لا كفارة فيه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه الثاني شبهة الخلاف في صحة الصوم بنية من النهار وفي المشتق فبين أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل عمدا لا كفارة فيه عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف والكلام فيهما واحد (قوله وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا) تقدم الكلام في هذا والمقصود هنا ذكر الخلاف والمراد بالخطي من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الفساد كن تسهر على ظن عدم الفجر أو أكل يوم الشك ثم ظهر أنه الفجر ورمضان (قوله لانه وقت معظم) ونعظيمه بعدم الاكل فيه اذا لم يكن المرخص قائما وأصل ذلك حديث عاشوراء على ما ذكرناه فربما قنبت به وجوب التشبه أصلا ابتداء لا خلفا عن الصوم (قوله وهو يرى) على البناء للقول من الرأي بمعنى الظن لا الرؤية بمعنى اليقين كقوله * رأيت الله أكبر كل شيء * أي علمته ولو صيغ منه للفاعل مراد به الظن لم يتعنى في القياس لكنه لم يسمع بمعناه الامنيا للفعول قال

(قوله لا الذي أخطأ في المضمضة الخ) أقول يجوز أن يكون مراده بالخطي على مذهبيكم (قوله لأن هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا) أقول الضمير في قوله فيه راجع إلى الوقت (قال المصنف كالمفطر متعمدا أو عسثانا) أقول فيه أن الخطي كالناسي عنده وجوبه بظاهر

فلأن الجناية قاصرة لعدم القصد وبعضه ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان جالسا مع أصحابه في رجة مسجد الكوفة عند الغروب في شهر رمضان فأتى بعض من لبن فشرب منه هو وأصحابه وأمر المؤذن أن يؤذن فلما رآى المؤذن رأى الشمس لم تغب فقال الشمس بأمر المؤمنين فقال عمر بعثك داعيا ولم تبعك راعيا (ما تجافنا لائم قضاء يوم علينا يسير) فبه دلالة على لزوم القضاء وعدم الائتم وإن جعلت الموضوع موضع بيان ما يجب في منه لهدل على عدم الكفارة أيضا لأن السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان والجنف الميل فإن قيل ما يدل عليه عبارة الكتاب هو ما يكون ظنا فاحكم الشك في ذلك فالجواب أنه إذا شك في طلوع الفجر لا تجب عليه الكفارة وإذا شك في غروب الشمس وجبت والفرق أنه متى شك في غروب الشمس فأفطر فقد كمل الفطر على سبيل التعدي لأنه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك (٩٤) وفي طلوع الفجر بالعكس وفي كلام المصنف تصريح بذلك ولكنه قال ينبغي أن تجب الكفارة

لأن فيه اختلاف المشايخ وقوله (والمراد بالفجر) ظاهر وقوله (ثم التسحر) السحر آخر الليل عن النبي قالوا هو السدس الأخير والسمور اسم لما يؤكل في ذلك الوقت وقوله عليه الصلاة والسلام (فان في السحور بركة) أي في أكله والمراد ببركة زيادة القوة على أداء الصوم ويجوز أن يكون المراد بزيادة الثواب لاستنائه بسنن المرسلين ثم تأخيرا لكل السحور مستحب في مستحب فان نفس التسحر مستحب وتأخيره مستحب أيضا فكان التأخير مستحبا في مستحب قال عليه الصلاة والسلام (ثلاث من أخلاق المرسلين تحمّل الإفطار وأخير السحور والسواك) فان قيل ما وجه جعل تأخير السحور من أخلاق المرسلين وهو مخصوص بأهل الاسلام وبأئمة عليه الصلاة والسلام فان النبي صلى الله

لأن الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله تعالى عنه ما تجافنا لائم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بناه في الصلاة (ثم التسحر مستحب) لقوله عليه الصلاة والسلام تسحروا فان في السحور بركة (والمستحب تأخيره) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث من أخلاق المرسلين تحمّل الإفطار وتأخير السحور والسواك

وكنتم أرى يزيدا كما قيل سيدي * إذا أنه عبد القفاو الله اهازم فأريت بمعنى أظننت أي دفع إلى الظن (قوله لأن الجناية قاصرة) ليس هنا جناية أصلا لأنه لم يقصد وقد صرحوا بعدم الائتم عليه اللهم الآن يراد أن عدم تثبته إلى أن يستيقن جناية فيكون المراد جناية عدم التثبت لجناية الإفطار كما قالوا في القتل الخطأ الائتم عليه فيه والمراد أن القتل وصرح بأن فيه اثم ترك العزيمة والمبالغة في التثبت حال الرمي قال المصنف في الجنايات شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى اللهم الآن يدفع بأن ترك التثبت إلى الاستيقان في القتل ليس كتركه إلى الاستيقان في الفطر وأيضا المعنى الموجب للقول بثبوت في القتل بترك التثبت إلى تلك الغاية شرع الكفارة وهذا الدليل مفقود هنا إذ لا كفارة ولولا هو لم يجسر على القول بذلك هناك وحديث عمر رضي الله عنه رواه أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال أفطر عمر رضي الله عنه وأصحابه في يوم غيم ظنوا أن الشمس غابت قال فطلعت فقال عمر ما تعرضنا لجنفتنم هذا اليوم ثم نفضي يومامكانه وأخرجه ابن أبي شيبة عن طريق أقربهم إلى لفظ الكتاب ما عن علي بن حنظلة عن أبيه قال شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رمضان وقرب إليه شراب فشرب بعض القوم وهم برون الشمس قد غربت ثم ارتقى المؤذن فقال يا أمير المؤمنين والله ان الشمس طالعة لم تغرب فقال عمر رضي الله عنه من كان أفطر فليصم يوما مكانه ومن لم يكن أفطر فليمت حتى تغرب الشمس وأعاده من طريق آخر وزاد فقال له بعثك داعيا ولم تبعك راعيا وقد اجتهدنا وقضاء يوم يسير وانما قاله ذلك لأن خطابه من أعلى المذنة رافعا صوته ليس من الأدب بل كان حقه أن ينزل فيصبر ومتأديا وحديث تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة إلا أبا داود عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة قيل المراد ببركة حصول التقوى به على صوم الغد بديل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام استعينا بقاءلة النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار أو المراد بزيادة الثواب لاستنائه بسنن المرسلين قال عليه الصلاة والسلام فرق ما بين صومنا وصوم أهل الكتاب أكلة السحور ولا منافاة فليكن المراد بالبركة ككلام الآخرين والسحور ما

عليه وسلم قال فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكل السحور أوجب بأن المراد به الأكلة الثانية فانها كانت تجري مجرى السحور في حقهم ويجوز أن يقال لا منافاة بين الحديثين فان الأول يدل على أنه من أخلاق المرسلين والثاني يدل على أن أهل الكتاب ما كان لهم سحور وهذا غير الأول لجواز أن يكون أنبياءهم يتسحرون

(قوله فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الائتم الخ) أقول ولكن قول المصنف لأن الجناية قاصرة يؤذن بوجوده فتأمل فإنه لا يبعد أن يقال المتني هو جناية الإفطار والنهي أئتمه المصنف هو جناية ترك التثبت كما سيجي نظره في القتل الخطأ من الجنايات أو يكون كلام المصنف مبنيا على التنزيل (قوله وإذا شك في غروب الشمس وجبت) أقول يعني في رواية (قوله أنه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك) أقول قوله متيقنا بالنهار أي لا وقوله شاكا بالليل أي تأبى وقوله واليقين لا يزول أي حكم اليقين

(الأنه اذا شك في الفجر) ومعناه تساوى الظنين (الافضل أن يدع الاكل) محرزاً عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو أكل فصومه تام لان الأصل هو الليل وعن أبي حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يتيقن الفجر أو كانت الليلة مقمرة أو متغمة أو كان يبصره علة وهو يشك لا يأكل ولو أكل فقد أساء لقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان أكبر رأيه أنه أكل والفجر طالع فعليه قضاءه عملاً بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بعلة ولو ظهر أن الفجر طالع لا كفارة عليه لانه في الامر على الأصل فلا تتحقق العمدية (ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر) لان الأصل هو النهار

ما يؤكل في السحر وهو السدس الاخير من الليل وقوله في النهاية هو على حذف مضاف تقديره في كل السحور بركة بناء على ضبطه بضم السين (١) جمع سحر فأما على فتحها وهو الاعرف في الرواية فهو اسم لما كُول في السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضأ به وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس المأكول وحديث ثلاث من أخلاق المرسلين على الوجه الذي ذكره المصنف الله أعلم به والذي في مجمع الطبراني حدثنا جعفر بن محمد بن حرب العباداني حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن علي بن أبي العباس عن مروق الجعفي عن أبي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الإفطار وتأخير السحور ووضع اليدين على الشمال في الصلاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً وذكر أن الدارقطني في الافراد رواه من حديث حذيفة مرفوعاً بنحو حديث أبي الدرداء ومما يدل على المطلوب مما في الصحيح حديث البخاري عن سهل بن سعد قال كنت أنسحرم ثم يكون لي سرعة أن أدرك صلاة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحروا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قنوا الى الصلاة قلت كم كان قدر ما بينهما قال قدر خسين آية (قوله الا أنه اذا شك) استثناء من قوله ثم التسحر مستحب وأخذ الظن في تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن في الادراك مطلقاً (قوله فصومه تام) أي ما لم يتيقن أنه أكل بعد الفجر فيقضي حينئذ (قوله وعن أبي حنيفة الخ) يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب الترتيب لا يستلزم ثبوت الاساءة ان لم يترك بل يستلزم كون ذلك مفضلاً وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدلل على هذه الرواية بقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك ورواه النسائي والترمذي وزاد فان الصدق طمأنينة والكذب ريبة قال الترمذي حديث حسن صحيح فنقول المروي لفظ الامر فان كان على ظاهره كان مقتضاه الوجوب فيلزم بتركه الاثم لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندباً ولا اساءة بتركه المنسوب بل ان فعله نال ثوابه والام ينل شياؤه واثري بين كونه دليل الوجوب أو الندب فلا يصلح جعله دليلاً على هذه الا أن يراد اساءة معه الاثم والله أعلم (قوله فعليه قضاءه) ولا كفارة (قوله وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال بالشك) والليل أصل ثابت يتيقن فلا ينتقل عنه الا يتيقن وجهه في الايضاح * واعلم أن التحقيق هو أن المتيقن انما هو دخول الليل في الوجود لا امتداده الى وقت تحقق ظن طلوع الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن لان العلم يعني اليقين لا يحتمل النقيض فضلاً أن يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع الفجر في وقت فليس ذلك الوقت محل تعارض الظن به واليقين ببقاء الليل بل التحقيق أنه محل تعارض دليلين ظنين في بقاء الليل وعدمه وهما الاستصحاب والامارة التي بحيث توجب ظن عدمه لا تعارض ظنين في ذلك أصلاً اذا ذاك لا يمكن لان الظن هو الطرف الرابع من الاعتقاد فاذا فرض تعلقه بأن الشيء كذا استحتمل تعلق آخر بأنه لا كذا من شخص واحد في وقت واحد اذ ليس له الا طرف واحد راجح فاذا عرف هذا فالثابت تعارض ظنين في قيام الليل وعدمه فيهما وان لان موجب تعارضهما الشك لا ظن واحد فضلاً عن ظنين واذا تراءى بالاصل

وقوله (الأنه اذا شك في الفجر) ظاهر وقوله (وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه) هو الصحيح لان الليل هو الأصل فلا ينتقل عنه الا يتيقن وأكبر الرأي ليس كذلك

(١) قوله جمع سحر هكذا في النسخ والمشهور الموجود في كتب اللغة أن جمع سحر أسحار والسحور بالضم الاكل في السحر اهـ معجمه

وقوله (رواية واحدة) قال في النهاية أي فعلية القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه أكبر رأى فصار بمنزلة اليقين وقد أشرنا اليه في الجواب المذكور وانما قال رواية واحدة احترازا عما إذا كان أكبر رأيه أن الفجر طالع لان فيه روايتين كذا كرنا آنفا وقوله (ومن أكل في رمضان ناسيا) ظاهر (لان الاشتباه استند الى القياس) لان القياس الصحيح يقتضى أن لا يبقى الصوم باستقائه كنه بالاكل ناسيا فإذا أكل بعده عامدا لم يلاق فعله الصوم فلا تجب عليه الكفارة وقوله (لانه لا اشتباه) يعنى اذا علم الحديث علم أن القياس متروك والمتروك لا يورث شبهة فلا شبهة وقوله (وجه الأول) يعنى عدم وجوب الكفارة (قيام الشبهة الحكيمة بالنظر الى القياس) وهذا لان الشبهة الحكيمة هي الشبهة في المحل وهي التي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده كما سيبي في كتاب الحدود والقياس دليل قائم (٩٦) ينفي حرمة الاكل الثاني سواء علم ذلك أو لم يعلم (كوطء الاب جارية ابنه) فانه لا يجب به الحد سواء

كان الاب عالما بالحرمة أولا وقوله (ولو احتجم) صورته ظاهرة وقوله (لان الظن ما استند الى دليل شرعي) فان الحجامة كالقص في خروج الدم من العروق والقصد لا يفسد فكذا الحجامة لا يقال لم لا يجوز أن يكون كدم الحيض والنفاس فانه ليس فيه وصول شيء الى باطنه ولا قضاء شهوة ومع ذلك يفسد الصوم لان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كالاستقاء فان قيل فلتكن الحجامة كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم رواه ابن عباس رضي الله عنهما وروى أيضا أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم صائم بين مكة والمدينة فكان الحديث معارضه فلا يثبت به شيء لا يقال ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما حكاية فعل والقول راجح لان القول انما

(ولو أكل فعليه القضاء) عملا بالاصل وان كان أكبر رأيه أنه قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاك فيه وتبين أنهم لم يقرب ينبغي أن تجب الكفارة نظر الى ما هو الاصل وهو النهار (ومن أكل في رمضان ناسيا وظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء دون الكفارة) لان الاشتباه استند الى القياس فتتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الأول قيام الشبهة الحكيمة بالنظر الى القياس فلا يفتنى بالعلم كوطء الاب جارية ابنه (ولو احتجم وظن أن ذلك يفطره ثم أكل متعمدا عليه القضاء والكفارة) لان الظن ما استند الى دليل شرعي

وهو البطلان لحق هذا وأجره في مواطن كثيرة كقولهم في شك الحديث بعديقين الطهارة اليقين لا يزال بالشك ونحوه (قوله ولو أكل فعليه القضاء) وفي الكفارة روايتان ومختار الفقيه أبي جعفر لرؤسهما لان الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة لا باحة لاحقة فتعفى حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهي لا تسقط العقوبات هذا اذ لم يبين الحال فان ظهر أنه أكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا أعلم فيه خلافا والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الذي ذكره بقوله ولو كان شاكيا كالي قوله ينبغي أن تجب الكفارة (قوله فعليه القضاء رواية واحدة) أي اذ لم يستثن شيء أو تين أنه أكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا يبين وقد انضم اليه أكبر رأيه وأوردوا لهذا شأن بأنها غربت واثنان بأن لا فطر ثم تين عدم الغروب لا كفارة مع أن تعارضهما يوجب الشك أجيب بمنع الشك فان الشهادة بعدمه على النفي بقيت الشهادة بالغروب بلا معارض فتوجب ظنه وفي النفس منه شيء يظهر بأدنى تأمل (قوله ومن أكل في رمضان ناسيا) أو جامع ناسيا فظن أنه أفطر فأكل أو جامع عامدا لا كفارة عليه وعلى هذا الأصل مسافر اقنوى الإقامة فأكل لا كفارة عليه (قوله وان بلغه الحديث) يعنى قوله صلى الله عليه وسلم من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وتقدم تخريجه فقيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية لا تجب وصححه قاضيان وفي رواية تجب وكذا عنهما ومرجع وجهيها الى أن انتفاء الشبهة لازم انتفاء الاشتباه ولا فقولها مما بناء على ثبوت اللزوم والمختار بناء على ثبوت الانتفاء لان ثبوت الشبهة الحكيمة بثبوت دليل الفطر وهو القياس القوي وهو ثابت لم ينتف حتى قال بعض الأئمة بالفطر وصرف قوله عليه الصلاة والسلام فليتم صومه الى الصوم اللغوي وهو الامساك وقال أبو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطء الاب جارية ابنه لا يحد وان علم بجرمته عليه نظر الى قيام شبهة الملك الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام أنت وما لك لا يبين فانها ثابتة بثبوت هذا الدليل وان قام الدليل الراجح على تبيان المليكين (قوله لان الظن ما استند الى دليل شرعي) يعنى فيما اذا لم يبلغه

الحديث

يكون راجحا اذا لم يكن مؤولا وهذا مؤول على ما ذكر

(قوله وهي التي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته) أقول الباء في قوله بقيام الدليل للسببية وقوله والفصد لا يفسد فكذا الحجامة) أقول بمنوع قال الشيخ أبو الحسن علي بن العزفي كتابه التنبيه على مشكلات الهداية والقائلون بأن الحجامة تهطر اختلافوا في الفصد ونحوه والأصح أن ذلك مثل الحجامة (قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم الخ) أقول القائلون بافطار الحجامة يقولون حديث ابن عباس رضي الله عنهما منسوخ مستدلين بما روى عن ابن عباس أيضا أنها احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم صائم

وقوله (الاذا أفتاه فقيهه) يعني حيث لا يجب الكفارة والمراد به فقيهه يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلد هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وبشر بن الوليد عن أبي يوسف وابن رستم عن محمد بن جهم الله (لان الفتوى دليل شرعى في حقه) فتصير شبهة (وان بلغه الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم وروى بالواو وبغيره نصب المحجوم (واعتمده فكذلك عند محمد) لا تجب عليه الكفارة (لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتى وعن أبي يوسف خلاف ذلك) يعني لا تسقط الكفارة (لان على العاقل الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث) لجواز أن يكون مصر وفاغن ظاهره أو منسوخا (وان عرف تأويله) وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بهم ما وهم امعقل بن سنان مع حاجه وهما يغتابان آخر فقال أفطر الحاجم والمحجوم (٩٧) أى ذهب بشواب صومهما الغيبة وقيل

انه غشى على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عليه السلام أفطر الحاجم والمحجوم أى فطره بما صنع به فوقع عند الراوى أنه قال

أفطر الحاجم والمحجوم (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة)

لانها نشأت من الاعتماد على الظاهر وقد زال بعرفة التأويل فان قيل لان سلم

أن منشأ الشبهة ذلك وحده بل قول الاوزاعى بذلك منشأ

له أيضا أجاب بأن قول الاوزاعى لا يورث الشبهة

لخالفته القياس فان الفطر مما يدخل لا مما يخرج بخلاف

قول مالك فى كل الناسى لا يقال فى عبارته تناقض

لانه قال الاذا أفتاه فقيهه وفتواه لا تكون الا بقوله

ثم قال وقول الاوزاعى لا يورث الشبهة وأيضا الفتوى

فى هذا الباب لا تكون الا بخلافه للقياس فكيف تكون

شبهة من غير الاوزاعى دونه لاننا نقول ذلك بالنسبة الى

الاذا أفتاه فقيهه بالفساد لان الفتوى دليل شرعى في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى خلاف ذلك لان على العاقل الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تأويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى رحمه الله لا يورث الشبهة لخالفته القياس (ولو أكل كل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان)

الحديث لان القياس لا يقتضى ثبوت الفطر مما خرج بخلاف ما وزعه الذى عظم أن أفطرا كل عدا فانه كالاول لا كفارة عليه فان الذى يوجب غالباً عود شئ الى الحق لتردده فيه فيستند ظن الفطر الى دليل أما الجملة فلا تطرق فيها الى الدخول بعد الخروج فيكون تعدياً كله بعده موجبا للكفارة الا اذا أفتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة وبعض أهل الحديث فأكل بعده لا كفارة لان الحكم فى حق العاقل فتوى فقيهه (وان بلغه الحديث واعتمده) على ظاهره غير عالم بتأويله وهو عاقل (فكذلك عند محمد) أى لا كفارة عليه لان قول المفتى يورث الشبهة المسقطة فقول الرسول عليه السلام أولى وعن أبي يوسف لا يسقطها (لان على العاقل الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث) فاذا اعتمده كان تاركاً للواجب عليه وترك الواجب لا يقوم شبهة مسقطة لها (وان عرف تأويله) ثم أكل (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى) انه يفطر (لا يورث شبهة لخالفته القياس) مع فرض علم الاكل كونه الحديث على غير ظاهره ثم تأويله أنهم ما كانوا يغتابان أو أنه منسوخ ولا بأس بسوق نبذة تتعلق بذلك روى أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى على رجل يحجم فى رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ورواه الحاكم وابن حبان وصححه ونقل فى المستدرک عن الامام أحمد أنه قال هو أصح ما روى فى الباب وروى أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث شداد بن أوس أنه مر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح على رجل يحجم بالبيع لثمان عشرة خلت من رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم وصححه ونقل الترمذى فى علله الكبيرى عن البخارى أنه قال كلاهما عندي صحيح حديثي ثوبان وشداد وعن ابن المدينى أنه قال حديث ثوبان وحديث شداد صحيحان ورواه الترمذى من حديث رافع بن خديج عنه عليه الصلاة والسلام قال أفطر الحاجم والمحجوم وصححه قال وذكر عن أحمد أنه قال أصح شئ فى هذا الباب وله طرق كثيرة غير هذا وبلغ أحمد أن ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب وليس فيه حديث ثبت فقال ان هذا مجازفة وقال اصح بن راهويه ثابت من خمسة أوجه وقال بعض الحفاظ متواتر قال بعضهم ليس ما قاله بعيد

(١٣ - فتح القدير ثانى) العاقل وهذا بالنسبة الى من عرف التأويل (ولو أكل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان) أى سواء بلغه الحديث أو لم يبلغه عرف تأويله أو لم يعرف أفتاه مفت أو لم يفت

فوجد ذلك ضعفاً شديداً فنهى عن أن يحجم الصائم وبأن ابن عباس رضى الله عنه ما هو راوى حديثنا كان بعد الحجام والمحجام فاذا غابت الشمس احتجم بالليل على ما رواه أبو اسحق الحوزجاني فإنه يدل على أنه علم نسخ الحديث ونظام التفصيل فى معنى ابن قدامة فراجع (قوله وان بلغه الحديث الى قوله واعتمده) أقول الضمير فى قوله واعتمده راجع الى الحديث (قوله وقيل إنه غشى الى قوله فقال النبي صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم أى فطره الخ) أقول فيه نظر

ومن أراد ذلك فليستظر في مسند أحمد ومجمع الطبراني والسنة الكبرى للنسائي وأجاب القائلون بأن
 الحجة لا تغطر بأمرين أحدهما ادعاء النسخ وكروا فيه ما رواه البخاري في صحيحه من حديث عكرمة
 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم ورواه
 الدارقطني عن ثابت عن أنس قال أول ما كرهت الحجة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم
 فتره النبي صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذان ثم رخص النبي صلى الله عليه وسلم بعد في الحجة للصائم
 وكان أنس يحتجم وهو صائم ثم قال الدارقطني كلهم نقات ولا أعلم له عدلة وما روى النسائي في سننه عن
 اسحق بن راهويه حدثنا معمر بن سليمان سمعت جدي الطويل يحدثه عن أبي المتوكل النابج عن أبي
 سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في القبلة للصائم ورخص في الحجة للصائم ثم
 أخرجه عن اسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان بسند الطبراني وسند الطبراني حدثنا محمود بن محمد
 الواسطي حدثنا يحيى بن داود الواسطي حدثنا اسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان عن خالد الخذاء عن
 أبي المتوكل عن أبي سعيد الخدري من قوله ولم يرفعه ولا يخفى أن كونه روي موقوفا لا يقدح في الرفع بعد
 نفسه رجالة والحق في تعارض الوقف والرفع تقدم الرفع لانه زيادة وهي من الثقة العدل مقبولة ثم دل
 حديث الدارقطني على أنه كان فعله عليه الصلاة والسلام المروي بعد النبي والإلزام تكرار النسخ إذ
 كان الحاصل الآن بحديث الدارقطني الاطلاق وعدمه أولى فيجب الحمل عليه واغفر رخص أيضا ظاهر
 في تقدم المنع بقي أن يقال النسخ أدنى حاله أن يكون في قوة المنسوخ وليس هنا هذا أما حديث
 الدارقطني فهو وإن كان سنده ينجح به لكن أعلاه صاحب التنقيح بأنه لم يورده أحد من أصحاب السنن
 والمسند والصحيح ولم يوجده أن في كتاب من الكتب الامهات كسند أحمد ومجمع الطبراني ومصنف
 ابن أبي شيبة وغيرهم مع شدة حاجتهم اليه فلو كان لأحد من الائمة به رواية لذكرها في مصنفه فكان
 حديثا منكر التكن ما روى الطبراني حدثنا محمود بن المروزي حدثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق
 حدثنا أبي حدثنا أبو حمزة السكري عن أبي سفيان عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم
 حنجم بعدما قال أفطر الحاجم والمحجوم ولا معنى لقوله بعدما قال الخ إلا إذا كان المراد احتجم وهو
 صائم وكذا في مسند أبي حنيفة عن أبي سفيان طلحة بن نافع عن أنس بن مالك قال احتجم النبي صلى الله
 عليه وسلم بعدما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتجم به مسلم وغيره وكذا ما تقدم من ظاهر حديث
 النسائي يدفع ما ذكره صاحب التنقيح ولا نسلم بآثار المنسوخ وكذا حديث البخاري عن عكرمة عن ابن
 عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وحديث الترمذي
 من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه احتجم وهو صائم وهو صحيح فإن أعلا بانكار
 أحمد أن يكون سوى احتجم وهو محرم وقال ليس فيه صائم قال مهنا قلت له من ذكره قال سفيان
 ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال احتجم عليه الصلاة
 والسلام وهو محرم وكذلك رواه روح عن زكريا بن اسحق عن عمرو بن طاوس عن ابن عباس رضي الله
 عنه مثله ورواه عبد الرزاق عن (١) معمر عن ابن خنيس عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه مثله
 قال أحمد فهو لاء أصحاب ابن عباس لا يذكرون صائما فليس يلزم أن قد رواه عن غيره هؤلاء من أصحاب
 ابن عباس عكرمة ومقسم ويجوز كون ما وقع في تلك الطرق عن أولئك اقتصارا منهم على بعض الحديث
 يجب الحمل عليه لاصحة ذكر صائم أو من ابن عباس رضي الله عنهما حين حدث به لكون غرضه أن ذلك
 كان متعلقا بذلك فقط نفيا لتوهم كون الحجة من محظورات الاحرام وإنما يمكن ابن عباس رضي الله عنهما
 روى بالحجة بأسا على ما سئل ماستدرك وقول شعبة لم يسمع الحكم من مقسم حديث الحجة للصائم بمنه المثبت
 وأما رواية احتجم وهو محرم صائم وهي التي أخرجه ابن حبان وغيره عن ابن عباس فأضعف بسندا

(١) قوله معمر عن ابن خنيس
 هكذا في بعض النسخ وفي
 بعضها معمر بن خنيس بدون
 عن وليعبر اهـ مصححه

والحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام الغيبة نفطر الصائم (مؤول بالاجماع) بأن المراد به ذهاب الثواب فلم يوجد الدليل الثاني للحرمه في ذاته فلا يكون شبهة بخلاف حديث الحجة فان بعض العلماء أخذوا بنظرهم من غير تأويل وقوله (واذا جومت النائة أو المجنونة) أما صوم النائة فظاهر وأما المجنونة فقد نكلموا في صحة صومها لانها لا تتجمع الجنون وحكى عن أبي سليمان الجوزجاني رحمه الله قال لما قرأت على محمد رحمه الله هذه المسئلة قلت له كيف تكون صائغة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فإنه انتشر في الافق فغن المشايخ من قال كانه كتب في الاصل مجبورة فظن الكاتب مجنونة ولهذا قال دع فإنه انتشر في الافق وأكثروا قالوا تأويله أنها كانت عاقلة بالغية في أول النهار ثم جنت فجاءها زوجها ثم أفادت وعلمت بما فعل بها الزوج (وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهم إلا لحاقا بالناسي لأن العذر فيه ما بلغ لعدم القصد) وانا ان الحاقا انما يصح أن لو كانا في معناه من كل وجه وليس كذلك لأن التسيان يقلب وجوده فيفضي الى الحرج (وهذا) أي جاع المجنونة والنائة

لأن الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع (واذا جومت النائة أو المجنونة وهي صائغة عليها القضاء دون الكفارة) وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا قضاء عليهم ما اعتبر بالناسي والعذر هنا ما بلغ لعدم القصد ولنا أن التسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجنابة وأظهرنا تأويلنا بما أنه لم يكن قط محرما الا وهو مسافر والمسافر يباح له الافطار بعد الشروع كما عترف به الشافعي رحمه الله فيما قدمناه وهو جواب ابن خزيمة وأما الحجة كانت مع الغروب كما قال ابن حبان انه روى من حديث أبي الزبير عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبا طيبة أن يأتيه مع غيبوبة الشمس فأمره أن يضع الحاجم مع افطار الصائم فجعله ثم سأله كم خراجك قال صاعان فوضع عنه صاعا اه فلم ينض شيء مما ذكرنا حتى القوت ذلك الثاني التأويل بأن المراد ذهاب ثواب الصوم بسبب أنهما كانا يغتبان ذكره البزار فإنه بعد ما روى حديث ثوبان أفطر الحاجم والمجروح أسند الى ثوبان أنه قال انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمجروح لانهما كانا غتبا وروى العقيلي في ضعفائه حديثا أحسن من داود بن موسى بصري حديثا ماوية بن عطاء حديثا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجلين يحجم أحدهما الآخر فاغتاب أحدهما ولم يشكر عليه الآخر فقال أفطر الحاجم والمجروح قال عبد الله لا للحجامة ولكن للغيبة لكن أعل بالاضطراب فان في بعضها انما منع ابقاء على أهمابه خشية الضعف فالمعول عليه الاول فهذا يحصل الجمع واعمال كل من الاحاديث الصحيحة من احتجامة وترخيصه ومنعه ويدل على ذلك أن المروي عن جماعة من الصحابة الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من رسول الله صلى الله عليه وسلم ملازمهم أيامه وحفظ ما يصد عنه منهم أبهر برة رضي الله عنه فيما أخرجه النسائي عنه من طريق ابن المبارك أخبرنا معمر عن خالد عن شقيق بن ثور عن أبيه عن أبي هريرة أنه قال يقال أفطر الحاجم والمجروح وأما أنافلا واحتجمت ما باليت وما أخرج أيضا عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لم يكن يرى بالحجامة بأسا وما قدمناه عن أنس رضي الله عنه أيضا أنه كان يحجم وهو صائم والحق أنه يجب أحد الاعتبارين لا بعينه من النسخ في الواقع أو التأويل (قوله والحديث مؤول بالاجماع) بذهاب الثواب فيصير كمن لم يصم وحكاية الاجماع بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية في هذا فإنه حادث بعد ما مضى السلف على أن معناه ما قلنا ويريد بالحديث قوله عليه الصلاة والسلام ما صام من ظل يا كل لحوم الناس رواه ابن أبي شيبة واسحق في مسندهم وزاد اذا اغتاب الرجل فقد أفطر وروى البيهقي في شعب اليمان عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا صلا صلاة الظهر والعصر وكانا صائعين فلما مضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قال أعيدا وضوءكما وضوءكم وأمضيا في صومكما واقتضيا يوما آخر قال لا يا رسول الله قال اغتبا فلا تأوفاً - أحاديث أخر والكل مدخول ولولس أو قبل امرأة بشهوة أو صانعها ولم ينزل فظن أنه أفطر فأكل عداً كل عليه الكفارة الا اذا تأول حديثا أو استفتى فقيها فأفطر فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث يصير شبهة كذا في البدائع وفيه لودهن شاربه فظن أنه أفطر فأكل عداً فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا فلما قلنا يعني ما ذكره فممن اغتاب فظن أنه أفطر فأكل عداً من قوله فعلية الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث هنا لان هذا مما لا يشبهه على من له شمة من الفقه ولا يخفى على أحد أن ليس المراد من المروي الغيبة نفطر الصائم حقيقة الافطار فلم يصرد ذلك شبهة (قوله أو المجنونة) قيل كانت في الاصل المجبورة فصحها الكتاب الى المجنونة وعن الجوزجاني قلت لمجد كيف تكون صائغة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فإنه انتشر في الافق وعن عيسى بن أبان قلت لمجد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة أي المكرهة قلت ألا يجعلها مجبورة فقال لي ثم قال كيف

(نادر) فالقضاء لا يفضي الى الحرج (ولا تجب الكفارة لانعدام الجنابة) لعدم القصد

فصل فيما يوجب عليه على نفسه من ما فرغ من بيان ما أوجب الله تعالى على العباد شرع في بيان ما يوجب العبد على نفسه لانه فرع على الاول ولهذا اشترط أن يكون من جنس ما أوجب الله وأن لا يكون واجبا بما يجب الله (واذا قال الله على صوم يوم النحر أفطر وقضى) وقال زفر والشافعي لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة لان هذا نذر بالمعصية (لورود النهي عن صوم هذه الايام) قال صلى الله عليه وسلم ألا تصوموا في هذه الايام الحديث والنذر بالمعصية غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله (ولنا أن هذا نذر بصوم مشروع) لان الدليل الدال على مشروعيته وهو كونه كفالة نفس التي هي عداوة الله عن شهواته لا يفصل بين يوم ويوم فكان من حيث حقيقته حسنا مشروعا والنذر بما هو مشروع جائز وما ذكرتم من النهي فانما هو لغيره المجاور (وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى) لان الناس أضياف الله في هذه الايام واذا كان لغيره لا يمنع محتمه من حيث ذاته ولقائل أن يقول الامساك في هذه الايام يستلزم ترك اجابة الدعوة البتة وترك الاجابة منهى عنه فبيح (١٠٠) فما يستلزمه كذلك والجواب اننا لانسلم ذلك فانه لو أمسك حبة أو ضعف

أولعدم ماأكله لا يكون
تاركالا لاجابة فان قيل
الامسالك عبادتة تستلزمه
قلنا كان ذلك قولابالوجه
والاعتبار وعلى تقدير تسليم
صحته فلما أن نقول هذا الصوم
من حيث انه ترك اجابة دعوة
الله قبيح ومن حيث انه قهر
للنفس الامارة بالسوء على
وجه التقرب الى الله حسن
(فيصح النذر لكنه يفطر
احترازا عن المعصية المجاورة
ثم يقضى اسقاطا للواجب
وان صام فيه يخرج عن
العهد لانه آذاه كما التزمه)
فان ماوجب ناقصا يجوز
أن يتأدى ناقصا فان قلت
سمى المصنف هذا النوع
من القبح مجاورا وهو على
خلاف ما في كتب أصحابنا في
أصول الفقه قاطبة فانهم
سموه بالمتمصل وصفا وأما

فصل فيما يوجب على نفسه (واذا قال الله على صوم يوم التمر أظطر وقضى) فهذا النذر صحيح عندنا خلافاً للزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان أنه نذر بعماهوم عصية لورود النهي عن صوم هذه الأيام ولأنه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصيح نذره لكنه يظطر احترازاً عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاط الواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لأنه أذاه كما التزمه (وان نوى عينا فعليه كفارة عين) يعني اذا أظطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئاً أو نوى النذر لغيره أو نوى النذر ونوى أن لا يكون عينا يكون نذراً لأنه نذر بصيغته كيف وقد قرر به عزمه وان نوى العيين ونوى أن لا يكون نذراً يكون عينا لان العيين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواه ما يكون نذراً وعينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذراً ولو نوى العيين فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يكون عينا لابي يوسف أن النذر فيه حقيقة والعين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينظمهما ثم المجاز يتعين نيته وعندنا نيتها ترجح الحقيقة

وقد سارت بها الركب دعواها فهذا ان يؤيد ان كونه كان في الاصل المجبورة فصعف ثم لما اتشرف في البلاد لم يقد التغيير والاصلاح في نسخة واحدة فتركها لا مكان توجيهها ايضا وهو بان تكون عاقلة نوت الصوم فشرعت ثم جنت في باقي النهار فان الجنون لا ينافي الصوم انما ينافي شرطه اعني النية وقد وجد في حال الاتفاق فلا يجب قضاء ذلك اليوم اذا افاق كمن اغشى عليه في رمضان لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغماء وقضى ما بعده اعدم النية فيما بعده بخلاف اليوم الذي حدث فيه على ما تقدم فاذا جمعت هذه التي جنت ساعة تقضي ذلك اليوم لطره المفسد على صوم صحيح والوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب وقدمنا اول باب ما روي القضاء والكفارة في الفرق بين المكروه والناسي ما يغني عن الاعداد هنا

فصل فيما يوجب على نفسه وجه تقديم بيان أحكام الواجب بإيجاب الله تعالى ابتداء على الواجب عند إيجاب العبد ظاهر (قوله فهذا التذرع صحيح) رتبة بالفاء لانه نتيجة قوله قضى أى يلزم القضاء كان التذرع صحيحاً (قوله لورودناهم عن صوم عن هذه الايام) وفي بعض النسخ عن صوم يوم النحر وهو الانسب موضع المسئلة فانه قال الله على صوم يوم النحر واسم الاشارة فى النسخة الاخرى مشاربه

المجاور جمعاً فمثل البيع عند أذان الجمعة قلت سؤال حسن والتفصلي عن عهدة جوابه مشكل وتقريرنا كإفعل كاف الى
لتقريره فليطلب ثمة فانه من مباحث الاصول قال (وان نوى عينا فعليه كفارة عين) هذه المسئلة على ستة أوجه والجميع مذكور في
الكتاب ففي الثلاثة الاول وهي ما اذا لم ينو شيئاً أو نوى النذر لا غيراً أو نوى النذر ونوى أن لا يكون عينا يكون نذراً بالاجماع وفي الواحد يكون
عينا بالاجماع وهو ما اذا نوى العيين ونوى أن لا يكون نذراً وفي الاثنين وهو أن ينويهما أو نوى العيين لا غير يكون نذراً ويعينا عند أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف في الاول نذر وفي الثاني عين ثم الوجه الاربعه المتفق عليها طاهرة وكفى بعدم المنازع دليلاً وأما وجه
الباقيين فلا يبي يوسف (أن النذرية) أي في هذا الكلام (حقيقة) لعدم توقفه على النية (والعين مجاز) لتوقفه عليها واللفظ الواحد
لا ينظم الحقيقة والمجاز فاذ انواهما والحقيقة مرادة فلا يكون المجاز مراداً واذا نوى العيين تعين المجاز بنيته فلا تكون الحقيقة مرادة
فوفصل فيما يوجب على نفسه (قوله والتفصلي عن عهدة جوابه مشكل) أقول بتفصلي عنه بارتكاب المجاز في قوله مجاور (قوله
وتقريرنا كإفعل الخ) أقول يعني شرحه لاصول البرزوي

الى معهود في الذهن بناء على شهرة الايام المنهى عن صيامها وهي ايام التشريق والعيسدين ويتناسب
النسخة الاولى الاستدلال بما روى في الصحيحين عن الحذر بن نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام
يوم الاضحى وصيام يوم الفطر وفي لفظ لهما معناه يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الاضحى ويوم الفطر
من رمضان ويتناسب النسخة الاخرى الاستدلال بما ساقى من قوله عليه الصلاة والسلام لا لاتصوموا
في هذه الايام الخ والجواب أن الاتفاق على أن النهى المجرد عن الصوارف ليس موجبه بعد طلب الترك
سوى كون مباشرة المنهى عنه معصية سبب للعقاب لا الفساد أما لغة فظاهر لظهور حدوث معنى الفساد
وأما شرعا فكذلك بل لا يستلزمه في العبادات ولا المعاملات لتحقيق موجبه في كثير منها أعني المنع
المنهض سبب للعقاب مع الصحة كما في البيع وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة ومع العبث الذي
لا يصل الى افساد الصلاة وكثير فعلم أن ثبوت الفساد ليس من مقتضاه بل انما يثبت لامر آخر هو كونه
لامر في ذاته فمال يعقل فيه ذلك بل كان لامر خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد
والالكان ايجابا بغير موجب فانما يثبت حينئذ مجرد موجبه وهو التحريم أو كراهة التحريم بحسب حاله
من الظنية والقطعية اذا عرف هذا فقد أثبتنا في المتنازع فيه تمام موجب النهى حتى قلنا إنه
يصلح سبب للعقاب ولم يثبت الفساد لو فعل لعدم موجبه لعقلية أنه لامر خارج فتكون المعصية لا اعتباره
لنفس الفعل أو لما في نفسه فيصح النذر أثرنا لتصور الصحة ويجب أن لا يفعل للمعصية فظهر أثره
في القضاء لان الصحة بالانتهاض سبب للآثار الشرعية ومنها هذا وكم موضع ثبت فيه الوجوب ليطهر
أثره في القضاء لا الاداء لممرته كصوم رمضان في حق الحائض والنفساء والاستقراء بوجبه كثير من
ذلك فلم يخرج بذلك عن شيء من القواعد الحقيقية وغاية ما بقي بيان أن النهى فيه لامر خارج ولا يكاد
يخفى على ذي لب أن الصوم الذي هو منع النفس مشتهاها لا يعقل في نفسه سبب للتعبد بل كونه في هذه الايام
يستلزم الاعراض عن ضيافته الله تعالى على ما ورد في الآيات نارا أن المؤمنين أضياف الله تعالى في هذه الايام
بقي أن يقال نذر بما هو معصية وهو منقضي شرعا فلا وجود له فلا ينعقد أما الاولى فظاهرة وأما الثانية
فلما في سنن الثلاثة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية وكفارة كفارة
عين قلنا المراد نذر جواز الإيقاع بنفسه لاني انعقاده لما صرح به في حديث النسائي عن عمران بن الحصين
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول النذر نذران فمن كان نذرا في طاعة الله فذلك الله فقيه الوفاء ومن
كان نذرا في معصية الله فذلك الشيطان فلا وفاء ويكفر ما يكفر اليمين فإيجاب الكفارة في النص يفيد
أنه انعقد ولم يبلغ وأن المنقضي الوفاء به بعينه فكذا في حديث عائشة رضي الله عنها فكان وزان قوله
عليه الصلاة والسلام لا يمين في قطيعه مخرج مع أنها تعتقد الكفارة غير أن الانعقاد فيما نحن فيه يكون
لأمرين للقضاء فيما إذا كان جنس المنذور مما يخلو بعض أفراد من المعصية كما نحن فيه فان الصوم
وهو الجنس كذلك فيجب الفطر والقضاء في يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان لا يخلو شيء من أفراد
عنها كل نذر بالزنا والسكر اذا قصد اليمين فينعقد للكفارة وهو محمل الحديث والافيلغ ضرورة أنه
لا فائدة في انعقاده ومقتضى الظاهر أن ينعقد مطلقا للكفارة اذا تعذر الفعل وعليه مشي المشايخ قال
الطحاوي رحمه الله لو أضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله الله على أن أقتل فلانا كان يميناً ولزمته الكفارة
بالحنث اه وانما لا يلزم اليمين بلفظ النذر الا بالنية في نذر الطاعة كالخمس والصلاة والصدقة على ما هو
مقتضى الدليل فلا تجزى الكفارة عن الفعل وبه أفتى السعدي وهو الظاهر عن أبي حنيفة رضي الله
عنه وعن أبي حنيفة أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال تجب فيه الكفارة قال السرخسي وهذا
اختيار لي لكثرة البلوى به في هذا الزمان قال وهو اختيار الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى وبه يفتى وعلى
صحة النذر بصوم يوم النحر لكنه مخصوص بما ذكره دليل عندهم يذكروا موضعاً ان شاء الله تعالى وعلى

(ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين) يعني أنه (١٠٣) ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لأن قوله لله على صوم يوم النحر موضوع

لوجوب ومستعمل في الوجوب وليس مستعمل في غير الوجوب أيضا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير أنه مستعمل فيه من جهتين لا تنافي بينهما نشأت أحدهما من النذر لأنه يقتضيه لعينه ولهذا يجب القضاء إذا تركه والاخرى من اليمين لأنه يقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى عن الهتك ولهذا لا يجب القضاء بل الكفارة وكل واحد من المنشأين دليل شرعي يجب العمل به إذا أمكن والعمل بهما ممكن لعدم التنافي بينهما (فجمعنا بينهما بالدليلين كاجمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض) هذا الذي ظهر لمن كلامه في هذا الموضوع والناس في تحقيق هذه المسئلة على مذهبهما أنواع من التوجيهات فمن تشوف اليها طالع التقرير وقوله (ولو قال الله على) يعني أن من نذر صوم سنة فلا يخلو إما أن عينها بقوله هذه السنة أو أطلقها بأن قال سنة فإن كان الأول لزمه صوم السنة لأنه أفطر الأيام الخمسة وقضاها (لأن النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الأيام) ولم يجب عليه قضاء رمضان لأن صومه لم يجب بهذا النذر ولو صام الأيام الخمسة جاز لما تقدم وإن كان

ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين لأنهما يقتضيان الوجوب لأن النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما فلا بد ليلين كاجمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض (ولو قال الله على صوم هذه السنة أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها) لأن النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الأيام وكذا إذا لم يعين لكنه شرط التتابع لأن النعمة لا تعرى عنها لكن يقتضيا

هذا إذا ذكرنا أن شرط النذر كونه بما ليس بمعصية كون المعصية باعتبار نفسه حتى لا يملك شيء من أفراد الجنس عنها وإذا صح النذر فلو فعل نفس المذنب وعصى وأخل النذر كالحلف بالمعصية ينعقد للكفارة فلو فعل المعصية المحلوف عليها سقط وأتم (قوله ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين) الكاثرين لهذا اللفظ وهو لله على كذا جهة اليمين وجهة النذر (لأنهما) أي اليمين والنذر (يقتضيان الوجوب) أي وجوب مائه لبقائه لا فرق سوى (أن النذر يقتضيه لعينه) وهو وفاء المذنب لقوله تعالى ولو فؤاد نذرهم (واليمين لغيره) وهو صيانة اسمه تعالى ولا تنافي لجواز كون الشيء واجبا لعينه وأغيره كما إذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم (فجمعنا بينهما كاجمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض) حيث اعتمدت الأحكام الثلاثة لجهة التبرع البطلان بالشروع وعدم جواز تصرف المأذون فيها واشترائط التقابض والثلاثة لجهة المعاوضة الرد بحيار العيب والرؤية واستحقاق الشفعة على ما ساقى أن شاء الله تعالى بقي أن يقال يلزم التنافي من جهة أخرى وهو أن الوجوب الذي يقتضيه اليمين وجوب يلزم بترك متعلقه بالكفارة والوجوب الذي هو موجب النذر ليس يلزم بترك متعلقه ذلك وتنافي اللوازم أقل ما يقتضي التغاير فلا بد أن لا يراد باللفظ واحد ونجبة ما قرر به كلامنا من غير الإسلام هنا أن تحريم المباح وهو معنى اليمين لازم لموجب صيغة النذر وهو إيجاب المباح فثبت مدلول التزام الصيغة من غير أن يراد هوها ومستعمل فيه ولزوم الجمع بين الحقيقي والمجازي باللفظ الواحد إنما هو باستعمال اللفظ فيهما والاستعمال ليس يلزم من ثبوت المدلول الالتزام وحيد فقد أريد باللفظ الموجب فقط ويلزم الوجوب الثابت دون استعمال فيه اليمين فلا جمع في الإرادة باللفظ إلا أن هذا يترادى مغلفة إذ معنى ثبوت الالتزام غير مراد ليس الاخطوره عند فهم ملازمه الذي هو مدلول اللفظ محكوم ما ينسب إرادته لتكلم والحكم بذلك يتأق به إرادة اليمين به لأن إرادته ما ليمين التي هي إرادة تحريم المباح هي إرادة المدلول الالتزام على وجه أخص منه حال كونه مدلول التزاما فإنه أريد على وجه تلزم الكفارة بخلفه وعدم إرادة الأعم تنافيه إرادة الأخص أعني تحريمه على ذلك الوجه فلم يخرج عن كونه أريد باللفظ معنى نعم انما يصح إذا فرض عدم قصد المنكح عند التلفظ سوى النذر ثم بعد التلفظ عرض له إرادته ضم الآخر على فور له لكن الحكم وهو لزومه لا يخص هذه الصورة فلذا والله أعلم عدل صاحب البدائع عن هذه الطريقة فقال النذر مستفاد من الصيغة واليمين من الموجب قال فإن إيجاب المباح يمين كتحريمه الثابت بالنص يعني قوله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك إلى أن قال قد فرض الله لكم تحله أجمعانكم لما حرم عليه الصلاة والسلام على نفسه ما يرضى الله عنه وأواله العسل فأفاد أنه إنما أريد باللفظ موجهه وهو إيجاب المباح وأريد بنفس إيجاب المباح الذي هو نفس الموجب كونه عينا قال ومع الاختلاف فيما أريد به لا جمع يعني حيث أريد باللفظ إيجاب المباح من غير زيادة وبالإيجاب نفسه كونه عينا لا جمع في الإرادة باللفظ بخلاف ما تقدم فإنه متى أريد الالتزام ليراد به اليمين لزم الجمع في الإرادة باللفظ إذ ليس معنى الجمع إلا أنه أريد عند إطلاق اللفظ ثم لا يخال أنه قياس لتعدي الاسم للتأمل وفيه أيضا نظر لأن إرادته لا إيجاب على أنه عين إرادته على وجه هو أن يستعقب الكفارة بالخلف وإرادته من اللفظ نذر إرادته بعينه على أن لا يستعقبها بل القضاء وذلك تنافي فيلزم إذا أريد عينا وثبت حكمها بشرطه وهو لزوم الكفارة بالخلف أنه لم يصح نذر إلا أن ذلك فيه (قوله ولو قال الله على صوم هذه السنة) سواء أَرَادَهُ أو أراد أن يقول صوم يوم فخرى على لسانه سنة وكذلك

في هذا الفصل موصولة بتحقيقا للتابع بقدر الامكان ويتأني في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما
الله للتمسك عن الصوم بها وهو قوله عليه الصلاة والسلام ألا تصوموا في هذه الايام فانها أيام أكل وشرب
وبعالم وقد ينال الوجه فيه والعذر عنه

إذا أراد أن يقول كلاما جرى على لسانه النذر لزمه لأن هزل النذر جدد كاطلاق (أفطر يوم الفطر ويوم
النحر وأيام التشريق وقضاها) ولو كانت المرأة فالتة قضت مع هذه الايام أيام حيضها لأن تلك السنة
قد تخلو عن الحيض فصح الإيجاب ويمكن أن يجري فيه خلاف زفر فانه منصوص عنه في قولها أن أصوم
غدا فوافق حيضها لا تقضى وعند أبي يوسف تقضيه لأنها لم تضره نذرا إلى يوم حيضها بل إلى الحمل غير
أنه اتفق عروض المانع فلا يقدر في صحة الإيجاب حال صدوره فتقضى وكذا إذا نذرت صوم الغد وهي
حائض بخلاف ما لو قالت يوم حيضى لا قضاء لعدم صحته لاضافته إلى غير محله فصار كالأضافة إلى الليل ثم
عبارة الكتاب تفيد الوجوب للمعروف وقوله في النهاية الأفضل فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة
تساهل بل الفطر واجب لاستلزام صومها المعصية ولتعديل المصنف فيما تقدم الفطر بها فان صامها أتم
ولا قضاء عليه لانه إذاها كما التزمها ناقصة لكن قارن هذا الالتزام واجبا آخر وهو لزوم الفطر تركه فتكمل
إتمه ثم هذا انما قال ذلك قبل يوم الفطر فان قاله في سؤال فليس عليه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال لله على
صيام هذه السنة بعد أيام التشريق لا يلزمه قضاء يومى العيدين وأيام التشريق بل صيام ما بقي من هذه
السنة ذكره في الغاية وقال في شرح الكثر هذا سهوا لأن قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من
وقت النذر إلى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها اه وهذا سهو بل المسئلة كما
هي في الغاية منقولة في الخلاصة وفي فتاوى فاضيلان في هذه السنة وهذا الشهر ولأن كل سنة عربية
معينة عبارة عن مدة معينة لها مبدأ ومختتم خاصان عند العرب بمبدؤها المحرم وآخرها ذو الحجة فاذا قال
هذه فاعلم بقيد الاشارة إلى التي هو فيها الحقيقة كلامه أنه نذر بالمدة المستقبلة إلى آخر ذي الحجة والمدة
الماضية التي مبدؤها المحرم إلى وقت التكلم فيلغى في حق الماضي كما يلغى في قوله لله على صوم أمس
وهذا افرع يناسب هذا لو قال لله على صوم أمس اليوم أو اليوم أمس لزوم صوم اليوم ولو قال غدا هذا
اليوم أو هذا اليوم غد الزمه صوم أول الوقتين تقويبه ولو قال شهر الزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجبت
بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معينا فنصرف إلى المعهود بالحضور فان نوى شهر فهو على ما
نوى لانه محتمل كلامه ذكره في التجنيس وفيه تأييد لما في الغاية أيضا ولو قال صوم يومين في هذا اليوم
ليس عليه الا صوم يومه بخلاف عشر حجات في هذه السنة على ما سبق في الحج ان شاء الله تعالى (قوله
في هذا الفصل) احتراز من الفصل الذي قبله وهو ما اذا عين السنة فانه لا يجب موصولة لأن التابع هنا
غير منصوص عليه ولا ملزم قصد بل انما يلزم ضرورة فعل صومها فاذا قطعها باذن الشرع انتفى
التابع الضروري بخلاف التابع هنا فانه التزمه قصدا فاذا وجب القطع شرعا وجب توفيره بالقدر
الممكن ولهذا اذا أفسد يوما من الواجب المتتابع قصدا كصوم الكفارات والمنذور متتابع الزمه
الاستقبال وفي المتتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة أو رجب لا يلزمه سوى ما أفسده غير أنه يأن
بذلك الافساد كما اذا أفسد يوما من رمضان وهو واجب المتتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم
ولا يجب عليه قضاء شهر رمضان في الفصلين أى هذه السنة أو سنة متتابعة لأن هذه السنة والسنة
المتابعة لا تخلو عنه فاجابها إيجابه وغيره فيصح في غيره ويطل فيه لوجوبه بإيجاب الله تعالى ابتداء
(قوله وهو قوله صلى الله عليه وسلم) روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أرسل أيام منى صائحا يصيح أن لا تصوموا هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعالم
أى وقاع ورواه الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث

الثاني فاما أن يشترط المتتابع
أولا فان شرطه في حكمه حكم
المعينة وان لم يشترط لم
يجزه صوم هذه الايام ويقضى
خمس وثلاثين يوما خمسة
للايام الخمسة وثلاثين يوما
لرمضان وكلامه واضح ومبين
جواز صوم هذه الايام وعدم
جوازه أن ما وجب كله لا
لا يتأذى ناقصا وما وجب
ناقصا جاز أن يتأذى ناقصا

(قال المصنف فانها أيام أكل
وشرب وبعالم) أقول هو
المباعدة وهو ملاعبة الرجل
أهله

ولم يشترط التتابع لم يجز صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال (وعليه كفارة يمين ان اراد به عينا) وقد سبقت وجوهه

هذيل بن ورقاء الخزاعي على جل أ ورق يصبح في فجاج منى ألا إن الزكاة في الحلق واللبة ولا تنجوا الانفس أن تزهي وأيام منى أيام كل وشرب وبعال وفي سنده سعيد بن سلام كذبه أحمد وأخرج أيضا عن عبد الله بن حذافة السهمي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلة أيام منى أن أأدى أيها الناس أنها أيام كل وشرب وبعال وضعفه بالواقدي وفي الواقدي ما قدمناه أول الكتاب في مباحث المياه وأخرج ابن أبي شيبة في الحج واسحق بن راهويه في مسنده قال حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن أمه قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي أيام منى أيام كل وشرب وبعال وفي صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام قال أيام التشرية أيام كل وشرب وبعال زادني طريق آخر وذكر الله تعالى (قوله ولم يشترط التتابع) أي في غير المعينة بأن قال الله على صوم سنة فعليه صوم سنة بالاهل ولم يجز صوم هذه الايام لان المنكر اسم لا تثنى عشر شهر الا بقيد كون رمضان وشوال وذى الحجة منها فلم يكن التذرية نذرا بها فيجب عليه أن يقضى خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان ويومي العيد وأيام التشرية وهل يجب وصلها بمضى قبل نعم قال المصنف رحمه الله في التحنيس هنا غلط بل ينبغي أن يجزئه ولو قال شهر الزمة كاملا أو رجب الزمة هو به لاله ولو قال جمعة ان أراد أياما الزمة سبعة أيام أو يومها الزمة يوم الجمعة فقط وان لم يكن له نية فله سبعة أيام لانها تذكر لكل من الامرين وفي الايام السبعة أغلب في الاستعمال فينصرف المطلق اليه وفي كل موضع عين كما قلنا ولو قال كل يوم خميس أو اثنين فلم يصح وجب عليه قضاؤه فان نوى اليين فقط وجب عليه الكفارة أو اليين والنذر وجب عليه القضاء والكفارة في افطار الخميس الاول والاثنين وما أفطر منه ما بعد فيه القضاء ليس غير لا لتحلال اليين بالحنث الاول وبقاء النذر على الخلاف ولو أخر القضاء حتى صار شيخا قانيا أو كان نذرا بصيام الابد فحجز لذلك أو باشتغاله بالمعينة لكون صناعته شاقة له أن يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم واذا لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله له هو والغفور الرحيم الغنى الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحره أن يفطر ويقتصر الشاة فيقضى هذا ويصح تعليق النذر كأن يقول اذا جاء زيدا وشقي فعلى صوم شهر فلو صام شهر راعى ذلك قبل الشرط لا يجوز عنه ولو أضافه الى وقت جاز تقديمه على ذلك الوقت لان المعلق لا ينعقد سببا في الحال بل عند الشرط فالصوم قبله صوم قبل السبب فلا يجوز والمضاف ينعقد في الحال فالصوم قبل الوقت صوم بعد السبب فيجوز ومنه أن يقول الله على صوم رجب فصام قبله عنه خرج عن عهده نذره وأصل هذا ما قدمنا في أول الصوم أن التحجيل بعد السبب جائز أصله الزكاة خلافا لمحمد وزفر رحمه الله غير أن زفر لم يجزه فيما اذا كان الزمان المعجل فيه أقل فضيلة من المنذور ومحمد ارجع الله للتحجيل وعندنا يجوز ذلك بناء على أن لزوم المنذور بما هو قربة فقط وجواز التحجيل بعد السبب بدليل الزكاة فأتينا على هذا الفاء تعيين الزمان والمكان والمتصدق به والمتصدق عليه فلونذر أن يصوم رجا فصام عنه قبله شهر أحط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر صلاة في زمان فضيل فصلاه قبله في أحط منه جاز ونذر ركعتين بمكة فصلاهما في غيرها جاز وأن تصدق بهذا الدرهم غدا على فلان الفقير فتصدق بغيره في اليوم على غيره أجزاء خلافا لزفر في الكل ولو قال الله على صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد ما كل أو بعد ما حاضت لا يجب عليه شيء عند محمد وعند أبي يوسف يلزمه القضاء ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء عند محمد ولا رواية قيسه عن غيره ولو قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى وأراد به اليين

وقوله (والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية) يعني عنه - ما بين النذر والشروع في الصوم وبين الشروع في الصوم والشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فان في النذر يلزم القضاء وفي الشروع في الصوم لا يلزم (١٠٥) وفي الصلاة يلزمه اذا افسدها وحاصل الفرق

بين النذر والشروع في الصوم أن الشروع أحداث الفعل في الخارج وهو لا ينفك عن ارتكاب المنهي عنه وهو ترك اجابة الدعوة فيجب ابطاله فلا تجب صيأته ووجوب القضاء يبنى على وجوب الصيانة وأما النذر فانما هو واجب في الزمة وهو أمر عقلي وجاز للعقل أن يجزأ الاصل عن الوصف فلم يكن مرتكبا للمنهي عنه وأما الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فانما صار موجبا للقضاء لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يبحث به الحالف على الصلاة فلم يكن الشروع في الابتداء أحداثا بالفعل الصلاة في الخارج فكان كالنذر في الانفصال عن ارتكاب المنهي عنه فيجب الصيانة والقضاء بتركها هذا ما نسخ في نفي توجيه كلامه والله تعالى أعلم

باب الاعتكاف

وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلاة وبين مقتضى بيان تفسيره لانها أهم من حيث علم الفقه

قال المصنف ولا يصير مرتكبا

للمنهي بنفس النذر أقول

العزم على المنهي عنه منهى

عنه فكيف لا يكون مرتكبا للمنهي (قوله لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة الى قوله

فوجب الصيانة والقضاء بتركها) أقول قال العلامة ابن الهمام هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب اه فتأمل

(ومن أصبح يوم النحر صائما ثم أظفر لشيء عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر أن عليه القضاء) لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلاة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية أن بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يبحث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للمنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيأته ووجوب القضاء يبنى عليه ولا يصير مرتكبا للمنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يبحث به الحالف على الصلاة فوجب صيانة المؤذي ويكون مضمونا بالقضاء وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب القضاء في فصل الصلاة أيضا والاظهر هو الأول والله أعلم بالصواب

باب الاعتكاف

قال (الاعتكاف مستحب) والصحيح أنه سنة مؤكدة لان النبي عليه الصلاة والسلام واطب عليه فقدم فلان في يوم من رمضان كان عليه كفارة عين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم قبل أن ينوي فنوى به الشكر لان رمضان بربانية وأجزأه عن رمضان ولا قضاء عليه واذا نذر المريض صوم شهر فأتى قبل الصحة لاشي عليه وان صوم يوما تقدمت هذه المسئلة وتحققها ومن نذر صوم هذا اليوم أو يوم كذا شهر أو سنة لزمه ما تكرر منه في الشهر والسنة ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاه الا أن ينوي الا بد ولو قال لله على صوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخره لزمه صيام الخامس عشر والسادس عشر وكل صوم أوجبه ونص على تفريقه فصامه متتابعا خرج عن عهده وعلى القلب لا يجزئه ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر أو دهراف على ستة أشهر أو الدهر فلي العمر ولو قال لله على صوم مثل شهر رمضان أن اراد مثله في الوجوب له أن يفرق أو في التابع فعليه أن يتابع وان لم تكن له نية فله أن يفرق رجل قال لله على صوم عشرة أيام متتابعات فصام خمسة عشر يوما وقد أظفر يوما ولا يدري أي يوم هو ف قضى خمسة أيام ووجه ظاهر بتأمل بسير (قوله ومن أصبح يوم النحر الخ) المقصود أن الشروع في صوم يوم من الايام المنهي كيومي العيدين والتشريع بقوله ليس موجبا للقضاء بالافساد بخلاف نذرها فانه يوجب في غيرها وبخلاف الصلاة في الاوقات المكروهة فان افسادها موجب للقضاء في وقت غير مكروه هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ومحمد أن الشروع في صوم هذه الايام كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الشروع في الاوقات المكروهة ليس موجبا للقضاء كالشروع في صوم هذه الايام وجه الظاهر وهو التفصيل أن وجوب القضاء يبنى على وجوب الاتمام فاذا فوته وجب جبره بالقضاء ووجوب الاتمام بالشروع في الصوم في هذه الايام منتفيل المطلوب بمجرد الشروع قطعه لانه بمجرد مرتكبا للمنهي لصديق اسم الصوم الشرعي والصيام على مجرد الامسالك بنية ولذا احتج به في عينه لا بصوم وان لم يبحث به في عينه لا بصوم صوما ولا يصير بمجرد التلطف بلفظ النذر ولا بمجرد الشروع في الصلاة مرتكبا للمنهي حتى يتوجه عليه طلب القطع لان المنهي الصلاة والصلاة عبارة عن مجموع أركان معلومة قيام بفعلها لا بتحقيق لان وجود المنهي بوجود جميع حقيقته فاذا قطعه ما فقد قطع ما لم يطلب منه بعد قطعه فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال فيلزم به القضاء الا أن هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب

باب الاعتكاف

قال القدوري (الاعتكاف مستحب) قال المصنف (والصحيح أنه سنة مؤكدة) والحق خلاف كل من

(١٤ - فتح القدر ثاني)

عنه فكيف لا يكون مرتكبا للمنهي (قوله لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة الى قوله

فوجب الصيانة والقضاء بتركها) أقول قال العلامة ابن الهمام هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب اه فتأمل

فان قيل المواظبة ثابتة من غير ترك (١٠٦) قالت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر

الاخير من رمضان حين قدم المدينة الى أن توفاه الله أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لا تنكر فكانت المواظبة بالترك معا رضا بترك الانكار وتفسيره لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدى معكوفاً وأما تفسير مشرعة فإذ كره أنه الليث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو الليث لانه يني عنه لغة كاذرنا وبعض شرائطه وهو الصوم والنية أما النية فهي شرط في جميع العبادات وأما الصوم فهو شرط عندنا خلافاً لما في هو يقول الصوم عبادة وهو أصل بنفسه وهو ظاهر وكل ما كان كذلك لا يكون شرطاً لتفسيره والا لا يكون أصلاً بنفسه فما فرضناه أصلاً لا يكون أصلاً هذا خلف باطل

باب الاعتكاف

(قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على من تركه الخ) أقول فان قيل ينتقض تعريف السنة به اذا ترك أحيانا مأخوذاً فيه قلنا لما ينكر على التارك كان في حكم التارك اذا تركه كان له لم الجواز وعدم الاتكاف على التارك بقيدته لم الجواز فيكون المراد مع الترك أحيانا حقيقة أو حكماً فليأمل

في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة (وهو الليث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) أما الليث فركنه لانه يني عنه فكان وجوده بالصوم من شرطه عندنا خلافاً لما في رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو يقول إن الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطاً للغير

الطريقين بل الحق أن يقال الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المندور تنجيهاً أو تعليقاً والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواهها ودليل السنة حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه بعده فهذه المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة لما اقترنت بعدم الاتكاف على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنة والا كانت تكون دليل الوجوب أو نقول اللفظ وإن دل على عدم الترك ظاهر الكن وجدنا نصراً بما يدل على الترك وهو ما في الصحيحين وغيرهما. كان عليه الصلاة والسلام يعتكف في كل رمضان فإذا صلى الغداة جاء الى مكانه الذي اعتكف فيه فاستأذنته عائشة رضي الله عنها أن تعتكف فأذن لها فاضربت فيه قبة فسمعت بها حفصة فضربت فيه قبة أخرى فسمعت زينب فضربت فيه قبة أخرى فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة أبصر أربع قباب فقال ما هذا فأخبر خبرهن فقال ما حملن على هذا البرازعوها فلا أراها فترعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في آخر العشر من شوال وفي رواية فامر بجنبائه فقوض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاول من شوال وهذا وأما اعتكاف العشر الاوسط فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام اعتكفه فلما فرغ أتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذي تطلب أمامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الاخر وعن هذا ذهب الأكثر الى أنها في العشر الاخر من رمضان فتم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك وورد في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال التمسوها في العشر الاخر والتمسوها في كل وتر وعن أبي حنيفة أنها في رمضان فلا يدري أية ليلة هي وقد تقدم وقد تأخر وعندهما كذلك إلا أنهم معينة لا تقدم ولا تأخر هكذا النقل عنهم في المنظومة والشروح وفي فتاوى فاضيل قال وفي المشهور عنه أنها تدور في السنة تكون في رمضان وتكون في غيره جعل ذلك رواية وعمرة الاختلاف تظهر فبين قال أنت حر أو أنت طالق ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق وطلعت اذا انسلخ وان قال بعد ليلة منه فصاعد لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الا أني وليس ذكر هذه المسئلة لازماً من التقرير وانما ذكرناها لانها أعقلها المصنف رحمه الله ولا ينبغي اغفالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها فأوردناها على وجه الاختصار تيمناً بالكتاب وفيها أقوال آخر قيل هي أول ليلة من رمضان وقال الحسن رحمه الله ليلة سبعة عشر وقبل تسعة عشر وعن زيد ابن ثابت ليلة أربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين وأجاب أبو حنيفة رحمه الله عن الأدلة المفيدة لكونها في العشر الاواخر بأن المراد في ذلك رمضان الذي كان عليه الصلاة والسلام التمسها فيه والساعات تدل عليه لمن تأمل طرق الاحاديث والفاظها كقوله ان الذي تطلب أمامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما يطلع عليه الاستقراء ومن علاماتها أنها بالجمعة ساكنة لا حارة ولا فارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كأنها طست كذا قالوا وانما أخفيت ليجتهد في طلبها فينال بذلك أجر المجتهد في العبادة كما أخفى الله سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو الليث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) هذا مفهوماً عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الاقامة في أي مكان على أي غرض كان قال تعالى ما هذه التماسيل التي أنتم لها

كان في حكم التارك اذا تركه كان له لم الجواز وعدم الاتكاف على التارك بقيدته لم الجواز فيكون المراد مع الترك أحيانا حقيقة أو حكماً فليأمل

(ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بالصوم) روى عائشة رضي الله عنها (والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقا بقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عما كفون في المساجد فاشتراط الصوم زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ لا يجوز والثاني أن الاعتكاف يتحقق في الليالي (١٠٧) والصوم فيها غير مشروع وفي ذلك تحقق

المشروط بدون الشرط وهو باطل فدل على أنه ليس بشرط وأجيب عن الأول بأن الامسالة عن الجماع ثبت شرطا للصحة الاعتكاف بهذا النص القطعي وهو أحد ركني الصوم فالحق به الركن الآخر وهو الامسالة عن شهوة البطن بالدلالة لاستوائهما في الخطر والاباحة كما ألحق الجماع بالاكل والشرب ناسيا في حق بقاء الصوم بالدلالة لهذا المعنى ثم لما ثبت وجوب الامسالة على المعتكف عن الشهوة وثبت لله تعالى كان صوما وعن الثاني بان الشرط انما ثبت بحسب الامكان فان من عليه صوم شهر متتابع لم ينقطع المتتابع بعدد الخبض والصوم في الليالي غير ممكن وقوله (ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة) أي ليس فيه اختلاف الروايات فعمناه في جميع الروايات وقوله (وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم) يشير الى أنه لو لم يجرى نطق عاظم قال قبل انتصاف النهار على اعتكاف هذا اليوم لا يكون عليه شيء لان صومه انقطع ونطق عاظم رجعه له واجبا بنذر الاعتكاف

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم

عما كفون ثم يبر أن ركته القيت بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط أي كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم لمطلقا على اشتراطه للواجب منه فقط مع أن ظاهر الرواية أنه ليس شرطا للتفل منه وعلى هذا أيضا إطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي انما هو على تلك الرواية وهي رواية الحسن وليس هو على ما ينبغي لانه ان ادعى انتهاض دليله على الشافعي لزمه ترجيح هذه على ظاهر الرواية وليس كذلك (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الخ) روى الدارقطني والبيهقي عن سويد بن عبد العزيز عن سفيان بن حسين عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم قال البيهقي هذا وهم من سفيان بن حسين أو من سويد وضعف سويدا لكن قال في الاكمال قال علي بن حجر سالت هشام عنه فأثنى عليه خيرا فقهرا اختلف فيه وأخرج أبو داود عن عبد الرحمن بن اسحق عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف أن لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأته ولا يبشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال أبو داود وغيره عبد الرحمن بن اسحق لا يقول فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحق وان تكلم فيه بعضهم فقد أخرج له مسلم ووقع ابن معين وأثنى عليه غيره وأخرج أبو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه جعل عليه أن يعتكف في الجاهلية ليلة أو بوماء عند الكعبة فقال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكفوصم وفي لفظ للنسائي فأمره أن يعتكف ويصوم قال الدارقطني نفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو وهو ضعيف الحديث والثقات من أصحاب عمرو لم يذكروا الصوم منهم ابن جريح وابن عيينة وحماد بن سلمة وحماد بن زيد وغيرهم والحديث في الصحيحين ليس فيه ذكر الصوم بل اني نذرت في الجاهلية أن أعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال عليه الصلاة والسلام أوف بنذرته وفيهما أيضا عن عمر رضي الله عنه أنه جعل على نفسه أن يعتكف بوماء فقال أوف بنذرته والجمع بينهما أن المراد الليلة مع بوماء أو اليوم مع ليلته وغاية ما فيه أنه سكت عن ذكر الصوم في هذه الرواية وقد رويت برواية الثقة وتأيد بمؤيد فيجب قبولها ثقة ابن بديل قال فيه ابن معين صالح وذكرا ابن حبان في الثقات والمؤيد ما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها الصحيح السند فان رفعه زيادة ثقة وما أخرج البيهقي عن أسيد عن عاصم حدثنا الحسن بن حفص عن سفيان عن ابن جريح عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهم ما قالوا المعتكف يصوم فقول ابن عمر رضي الله عنه بلزومه مع أنه راوى واقعة أبيه يقوى ظن صحة ذلك الزيادة في حديث أبيه وماروا لما حكى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المعتكف صيام الا أن يجعله على نفسه وصححه لم يتم له ذلك فقيه عبد الله بن محمد الرمي وهو مجهول ومع جهالة لم يرفعه غيره بل يقفونه على ابن عباس رضي الله عنهما ويؤيد الوقف ما ذكره البيهقي بعد ذكره تفرد الرمي حيث قال وقدرناه أبو بكر الجعدي عن عبد العزيز بن محمد عن أبي سهيل بن مالك قال اجتمع أنا وابن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان على امرأته اعتكاف نذر

(قوله وأجيب عن الأول بان الامسالة الخ) أقول لو صح ما ذكره لكان الامسالة عن شهوة البطن في الليل شرطا للاعتكاف كالامسالة عن شهوة الفرج فيه ولكن الصوم شرط لصحة الاحرام لما ذكره اذا لافق فيه بالنص فتأمل

في المسجد الحرام فقال ابن شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم فقال عمر بن عبد العزيز يا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قال فن أبي بكر قال لا قال فن عمر قال لا قال أبو سهيل فانصرف فوجدت طاوسا وعطاء فسألتهما عن ذلك فقال طاوس كان ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى على المعتكف صياما الا أن يجعله على نفسه وقال عطاء ذلك رأي صحيح اه فلو كان ابن عباس رضي الله عنهما يرفعونه لم يقصره طاوس عليه اذ لم يكن يخف عليه خصوصا في مثل هذه القصة وقول عطاء بحضوره ذلك رأي صحيح فعن ذلك اعترف البيهقي بأن رفعه وهم لم يسلم الموقوف عن المعارض اذ قد ذكرنا رواية البيهقي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهم قالوا المعتكف يصوم فتعارض عن ابن عباس وقال عبد الرزاق أخبرنا الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اعتكف فعليه الصوم ودفع المعارضة عنه بأن يجعل مرجع الضمير في قوله الا أن يجعله الاعتكاف فيكون دليل اشتراط الصوم في الاعتكاف المنذور دون النفل وبخص حديث عبد الرزاق عنه وكذا حديث عمار بن محمد دليل على اشتراطه في المنذور والمعم لا اشتراطه حديث عائشة المتقدم المرفوع وما أخرج عبد الرزاق عنهما موقوفا قالت من اعتكف فعليه الصوم وأخرج أيضا عن الزهري وعروة قال لا اعتكاف الا بالصوم وفي موطن ما لك أنه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى ابن عمر رضي الله عنهما قال لا اعتكاف الا بالصوم لقوله تعالى ثم أتوا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد فذكر الله تعالى الاعتكاف مع الصيام قال يحيى قال مالك والامر على ذلك عندنا أنه لا اعتكاف الا بصيام وكذا حديث عائشة المتقدم أو لا من رواية سويد فلهذه كلها تؤيد إطلاق الاشتراط وهو رواية الحسن وفي رواية الاصل وهو قول محمد أقل الاعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم وجعل رواية عدم اشتراطه في النفل ظاهرة في جملة روايات الجماعة ولا يحضرني متمسك لذلك في السنة سوى حديث القباب المتقدم أول الباب في الرواية القائلة حتى اعتكف العشر الأول من شوال فانه ظاهر في اعتكاف يوم الفطر ولا صوم فيه وفتروا على هذه الرواية أنه اذا شرع ساعة ثم تركه لا يكون ابطلا للاعتكاف بل إنها له فلا يلزمه القضاء وعلى رواية الحسن يلزمه وحقق بعضهم أن لزوم القضاء على رواية الحسن انما هو لزوم القضاء في شرطه الصوم لأن يكون الاعتكاف التطوع لازما في نفسه وان يجوز لئلا فقط وعلى تلك الرواية لا يجوز الا أن يكون الليل بتمامه فيجوز حينئذ * واعلم أن المنقول من مستند اثبات هذه الرواية الظاهرة هو قوله في الاصل اذا دخل المسجد فنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام ناره لها اذا خرج وفيه نظر اذ لا يمنع عند العقل القول بصحته ساعة مع اشتراط الصوم وان كان الصوم لا يكون أقل من يوم وحاصله أن من أراد أن يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم أو دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب اذ الاعتكاف لم يقدر شرعا بكمية لا يصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يقتضي كونه عبادة الى الجزء الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقدير ملّا قلنا وقول من حقق الوجه انما ذلك للزوم القضاء في شرطه بعيد عن التحقيق بحسب ظاهره فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاءه لجواز كونه بما لا يفسد الصوم كالخروج من المسجد وغاية ما يصحح بأن يراد أنه لما فسدت وجب قضاءه فيجب لذلك استئناف صوم آخر ضرورة اشتراط الصوم وهذا لا يقتضي أن لزوم القضاء للزوم في الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضاء الا في منذور أو فسد قبل إتمامه ومقتضى النظر أنه لو شرع في المسنون أعني العشر الأواخر فنيته ثم أفسده أن يجب قضاءه بخلاف قول أبي يوسف في الشروع في نفل الصلاة أو يا أربعا لا على قولهما ومن التفرع بعث أنه لو أصبح صائما متطوعا أو غيرنا والصوم ثم قال الله على أن اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت يصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند أبي يوسف

وقوله (وفي رواية الاصل) قالوا هي ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وقوله (لانه غير مقدور فلم يكن القطع ابطلا) يفهم منه الفرق بين من شرع في الاعتكاف والصوم والصلاة متطوعا حيث لم يجب عليه شيء في الاول لكونه غير مقدور وجب عليه في الاخرين لان الصوم مقدور بيوم والصلاة بركعتين وقوله (ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة) هذا ايضا من شروط جواز ومسجد الجماعة هو الذي يكون له امام ومؤذن أدت فيه الصلوات الخمس أولا (لقول حذيفة) بن اليمان (١٠٩) (لا اعتكاف الا في مسجد جماعة) وروى

الحسن (عن أبي حنيفة أنه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس) لما ذكر في الكتاب وقال الامام الاسيحياني في شرح الطحاوي أفضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في مسجد بيت المقدس ثم في المساجد العظام التي كثر أهلها وقوله (أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها) هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا اعتكاف للرجال والنساء الا في مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا وهو لا يوجد في مساجد البيوت ولنا أن موضع الاعتكاف في حقها الموضع الذي تكون صلاتها فيه أفضل كافي حق الرجل وصلاتها في مسجد بيتها أفضل فكأن موضع الاعتكاف مسجد بيتها قال (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة) كلامه واضح الى قوله لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع

وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى أنه ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة ألا ترى أنه يقعد في صلاة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدور فلم يكن القطع ابطلا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدور باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع اصلتها فيتحقق انتظارها فيه (١) (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة)

رحمه الله أنه كثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لم يمتعه فقاموه هذا الوجه فيجب التعويل عليه والمصير اليه لما ذكرنا بقليل تأمل (قوله وفي رواية الاصل الخ) ذكر وجهه من المعنى وذكرنا أنفا وجهه من السنة وحمل صاحب التنقيح اياه على أنه اعتكف من فاني الفطر دعوى بلا دليل وما تمسك به من أنه جاء مصرحاً في حديث فلما أفطر اعتكف عليه لانه لا يدخل المأزوم لما بعده فاقضى أنه حين أفطر اعتكف بالترخا (قوله لقول حذيفة رضي الله عنه الخ) أسند الطبراني عن ابراهيم النخعي أن حذيفة قال لابن مسعود ألا تعجب من قوم بين دارك ودار أبي موسى يزعمون أنهم عكوف قال فلعلمهم أصابوا وأخطأوا وحفظوا وأنسيت قال أما أنا فقد علمت أنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وأخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان أبغض الامور الى الله تعالى البسوع وان من البسوع الاعتكاف في المساجد التي في الدور وروى ابن أبي شبة وعبد الرزاق في مصنفهما أخبرنا سفيان الثوري أخبرني جابر عن سعيد بن عبيد عن أبي عبد الرحمن السلي عن علي قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وتقدم مرفوعاً في رواية عائشة رضي الله عنها (قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس) قبل أراد به غير الجامع أما الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن أبي يوسف أن الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن أبي حنيفة أن كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتصل في فيه الخمس بالجماعة وصححه بعض المشايخ قال لقوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا في مسجده أذان واقامة ومعنى هذا ما رواه في المعارضة لابن الجوزي عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فالاعتكاف فيه يصح ثم أفضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد الانبياء ثم الجامع قبل اذا كان يصلي فيه الخمس بجماعة فان لم يكن ففي مسجده أفضل لثلاث يحتاج الى الخروج ثم كل ما كان أهله أكثر (قوله أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها) أي الأفضل ذلك ولو اعتكفت في الجامع أو في مسجد حيها هو أفضل من الجامع في حقها جاز وهو مكره وذكر الكراهة فاضحان ولا يجوز أن يخرج من بيتها ولا الى نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا أو نفلا على رواية الحسن ولا تعتكف الا بآذن زوجها فان لم يأذن كان له أن يأتيها واذا أذن لم يكن له

فانه ان كان اعتكافه دون سبعة أيام اعتكف في أي مسجد شاء وان كان سبعة أيام فصاعدا اعتكف في مسجد الجامع فلم يتحقق الضرورة المطلقة للخروج

(قال المصنف وفي رواية الاصل وهو قول محمد أنه ساعة فيكون من غير صوم) أقول فيه بحث اذ لا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه

(١) هنا زيادة في بعض النسخ التي بأيدينا ونصها اول لم يكن لها في البيت مسجد فجعل موضعها في مسجد بيتها كونه صحيحا

أما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان ولأنه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيها فبصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لأن ما ثبت بالضرورة بقدرها وأما الجمعة فلا تنهاهم أهم حوائجهم وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج إليها فسد لأنه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع وإذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لأن الخطأ يتوجه بعده وإن كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها أربعاً وفي رواية سنة الأربع سنة والر كعتان تحية المسجد بعدها أربعاً أو ستاً على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها نوابغ لها فالحقت بها ولو أقام في مسجد الجامع أكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لأنه موضع اعتكاف إلا أنه لا يستحب لأنه التزم أداءه في مسجد واحد فلا يفته في مسجدين من غير ضرورة (ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجود المناس في وهو القياس وقال لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم

ولنا أن الدليل قد دل على أن الاعتكاف في كل مسجد مشروع وإذا صح الشروع صحت الضرورة المطلقة للخروج إليها لأن تركها صيانة للاعتكاف لا يجوز له كونه دونها في الوجوب لكونها واجبة بإيجاب الله تعالى وهو واجب بإيجاب العبد وليس للعبد إسقاط ما وجب بإيجاب الله بإيجابه وقوله (فلا يفته في مسجدين من غير ضرورة) قيد بذلك لأنه إذا كانت ضرورة مثل أن يعتكف في مسجد فيهدم جازاه الخروج إلى مسجد آخر لأنه مضطر إلى الخروج فكان عفو وقوله (وهو القياس) لأن ركن الاعتكاف هو البث في المسجد والخروج موقوف له فكان القليل والكثير سواء كالا كل في الصوم والحدث في الطهارة

أن يأتيها ولا يمنعها وفي الأمة على ذلك بعد الأذن مع الكراهة المؤثرة قال محمد أساء وأثم (قوله فلحديث عائشة رضي الله عنها) روى السنة في كتبهم عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يذني إلى رأسه فأرجله وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان وتقدم في حديث عائشة رضي الله عنها أيضاً (قوله الاعتكاف في كل مسجد مشروع) هذا على وجه الإلزام على عمومها فإن الشافعي يجيزه في كل مسجد وأما على رأينا فلا إذا لا يجوز إلا في مسجد يصلي فيه الخس بجماعة أو دونها إذا كان جامعاً فلا يكون التمسك على العموم بقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد كما فعله الشارحون جميعاً على المذهب والحاصل أن الاعتكاف في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق أو الإلزام بالدليل فإذا صح فيه ذلك فالضرورة مطلقة للخروج مع بقاء الاعتكاف وهي هنا متحققة نظراً إلى الأمر بالجمعة (قوله ويصلي قبلها أربعاً) فينبغي جعل هذه الجملة عطفاً على ادراكها من باب صافات وبقيض وقال في الأصباح وجعل الليل سكتاً يعني قابضاً وجاعل فيحصل إلى أن يخرج في وقت بحيث يمكنه ادراكها وصلاة أربع أو ست قبلها يحكم في ذلك رأييه وهذا يستلزم أن يجتهد في خروجه على ادراك السماع للخطبة لأن السنة إنما تصلي قبل خروج الخطيب (قوله والر كعتان تحية المسجد) صرحوا بأنه إذا أسرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزأه عن تحية المسجد لأن التحية تحصل بذلك فلا حاجة إلى غيرها في تحققها وكذا السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن إما ضعيفة أو مبينة على أن كون الوقت مما يسع فيه السنة وأداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخميناً لا قطعاً قد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقة ظنه ولا يمكنه أن يبدأ بالسنة فيبدأ بالتحية فينبغي أن يتحرى على هذا التقدير لأنه قلما يصدق الحزر (قوله وبعدها أربعاً أو ستاً على حسب الاختلاف) منهم من جعل قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن السنة بعدها أربع وقوله ما ست ومنهم من اقتصر في الست على أنه قول أبي يوسف رحمه الله وقدمنا الوجه في باب صلاة الجمعة للفرقيين (قوله وسننها نوابغ لها) يعني فتتحقق الحاجة لها كما تحققت لنفس الجمعة فلا يكون بصلاحتها في الجامع مخالفاً لها الأولى وهو أن لا يقعد في الجامع إلا قدر الحاجة التي جاوزت خروجهوا أو استمر هو فيه بغير حاجة لم يطل اعتكافه لأن خروجه كان لمجرد قلم بطله ومقامه بعد الحاجة في محل الاعتكاف فلا يطل إلا أن الأولى أن يتم في مكان الشروع لأن أتمام هذه العبادة في محل الشروع وهي عبادة تطول أجزأ على النفس منه في محال مختلفة فإن هذا تزويجاً لها من كذا التقيد بالعبادة في مكان واحد ولأن الظاهر أنه إذا أسرع في عبادة في مكان تقيد به حتى يتمها فيكون كالا خلافاً بعد الالتزام (قوله ولو خرج من المسجد ساعة من ليل أو نهار) وتقييده في الكتاب الفساد

وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال (وأما الاكل والشرب والنوم يكون في معتكفه)

عما اذا كان الخروج بغير عذر يفيد أنه اذا كان لعذر لا يفسد وعليه مشى بعضهم فيما اذا خرج لانهم دام المسجد الى مسجد آخر أو أخرجه سلطان أو خاف على مناعه فخرج وحكم بالفساد اذا خرج بخنازة وان تعينت عليه أو لغير عام أو لاداء شهادة والذي في فتاوى قاضيان والخلاصة أن الخروج عامدا أو ناسيا أو مكرها بأن أخرجه السلطان أو الغريم أو خرج لبول نجسه الغريم ساعة أو خرج لعذر المرض فسد اعتكافه عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى قاضيان في الخروج للرض بأنه لا يغلب وقوعه فلم يصرمستثنى عن الإيجاب فأفاده هذا التعليل الفساد في الكل وعن هذا فساد اذا عذر مرضا أو شهدا بخنازة وتقدم في حديث عائشة النهي عنه مطلقا فأفاده لو تعين عليه صلاة الخنازة أيضا يفسد إلا أنه لا يأنه به كالخروج للرض بل يجب عليه الخروج كافي الجمعة لأنه يفسد لانه لم يصرمستثنى حيث لم يغلب وقوع تعين صلاة الخنازة على واحد معتكف بخلاف الجمعة فإنه معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى هذا اذا خرج لاتخاذ غريب أو رقيق أو جهاد عم بغيره يفسد ولا يأنه وهذا المعنى يفيد أيضا أنه اذا انهدم المسجد فخرج الى آخر يفسد لانه ليس غالب الوقوع ونص على فساد ذلك قاضيان وغيره وتفرق أهله وانقطاع الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم أبو الفضل فقال في الكافي وأما في قول أبي حنيفة فاعتكافه فاسدا اذا خرج ساعة لغير غائط أو بول أو جمعة فالظاهر أن العذر الذي لا يغلب مسقط للأثم لا بالطلان والالكان التسيان أولى بعدم الفساد لانه عذر ثبت شرعا اعتبار الصحة معه في بعض الاحكام ولا بأس أن يخرج رأسه من المسجد الى بعض أهله ليغسله أو يرجله كانه قدم من فعله عليه الصلاة والسلام وان غسله في المسجد في إناه بحيث لا يلوث المسجد لا بأس به وصعود المشدنة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا في حق المؤذن لان خروجه لا اذان معلوم فيكون مستثنى أما غيره فبفساد اعتكافه وصح قاضيان أنه قول الكل في حق الكل ولا شك أن ذلك القول أقبح بمذهب الامام وفي شرح الصوم للفقهاء أي البتة المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتاويله أنه اذا لم يكن شاهدا آخر فيتولى حقه ولو أحرمت المعتكف بمحج زمه اذا لا يتأقبه ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف فوت الحج فيخرج حينئذ ويستقبل الاعتكاف ولو احتسب لا يفسد اعتكافه فان أمكنه أن يغتسل في المسجد من غير تلويث فعل والاخر فاعتسل ثم يعود (قوله وهو الاستحسان) يقتضى ترجيح لانه ليس من المواضع المندوبة التي يرجح فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستنباط من عدم أمره اذا خرج الى الغائط أن يسرع المشى بل عشى على التؤدة وبقره در البطء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة وبذلك ثبت قدر من الخروج في غير محل الحاجة فعلم أن القليل عفو جعلنا الفاصل بينه وبين الكثير أقل من أكثر اليوم أو الليلة لان مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وأنا لا أشك أن من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو أو القمار من بعد الفجر الى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يارسول الله أمانعتكف قال ما بعدك عن العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة التي ينطبقها التخفيف هي الضرورة اللازمة أو الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجئ ليس بذلك ألا ترى أن من عرض له في الصلاة مدافعة الاخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقاء صلاته كما يحكم به مع السلس مع تحقق الضرورة والالغاء وسمى ذلك معذورا دون هذا مع أنهم ما يجتزأه لغير ضرورة أصلا اذا المسئلة هي أن خروجه أقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سواء كان لحاجة أو لابل للعب وأما عدم المطالبة بالاسراع فليس لا إطلاق الخروج اليسير بل لان الله تعالى يحب الاتاة والرفق في كل شيء حتى طلبه في المشى الى الصلاة وان كان ذلك يفوت بعضهم لجماعة وكراه الاسراع ونهى عنه وان كان محصلا لها كلها

وقوله (لان في القليل ضرورة) يمانية أن المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع في المشى وله أن عشى على التؤدة فكان القليل عفو والكثر ليس بعفو جعلنا الحد الفاصل بينهما الا كثر من نصف يوم اعتبارا بنية الصوم في رمضان اذا وجدت في أكثر اليوم جعلت كأنها وجدت في جميع اليوم لان القليل تابع للاكثر

وقوله (لم يكن له ماوى الا المسجد) يعنى في غالب احواله ويلزم من ذلك أن يكون أكله فيه حينئذ وقوله (ولا بأس بأن يبيع ويتنازع) يعنى ما كان من حوائجه الاصلية وأما ما كان للتجارة فهو مكره لا ترى الى قوله (ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه) فإذا كان لغير المعتكف مكرهاً فاطنك بالمعتكف (١١٣) وقوله (ولا يتكلم الا بخير) يعنى أن التكلم بالشتر في المعتكف أشد حرمة منه في غيره

فكان من قبيل قوله تعالى فلا تظلموا في حق أنفسكم فان الظلم وان كان حراماً مطلقاً لكنه فيه بالاشهر لانه فيها أشد حرمة وقوله (ويكره له الصمت) قيل معناه أن يندر أن لا يتكلم أصلاً كما كان في شريعة من قبلنا وقيل أن يصمت ولا يتكلم أصلاً من غير نذر سابق وقيل معناه أن ينوى الصوم المعهود وهو الامساك عن المفطرات الثلاث مع زيادة نية أن لا يتكلم وهذا موافق للتعليل المذكور في الكتاب بقوله (لان صوم الصمت ليس بقربة) فانه روى عن أبي حنيفة عن عدي بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت فقال الراوى وهو ذكر يابن أبي زائدة قلت لابي حنيفة ما صوم الصمت قال أن يصوم ولا يكلم أحداً في يوم الصوم وقوله (يتجنب ما يكون مأثماً) أى انما متصل بقوله يكرهه الصمت لا يقال في عبارته تسامح لان قوله ولا يتكلم الا بخير يقتضى حصر أن يكون الكلام بخير وقوله

لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج (ولا بأس بأن يبيع ويتنازع في المسجد من غير أن يحضر السلعة) لانه قد يحتاج الى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحاجته الا أنهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محترع عن حقوق العباد وفيه شغلها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى أن قال ويبيعكم وشراءكم قال (ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت) لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعنا لكنه يتجنب ما يكون مأثماً

في الجماعة تحصيل الفضيلة الخشوع اذ هو يذهب بالسرعة والعاف كف أحوج اليها في عموم أحواله لانه سلم نفسه لله تعالى متقيداً بمقام العبودية من الذكر والصلاة والانتظار للصلاة فهو في حال المشي المطلق له داخل في العبادة التي هي الانتظار والانتظار للصلاة في الصلاة حكماً فكان محتاجاً الى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك السكبات كذلك وهي معدودة من نفس الاعتكاف لامن الخروج ولو سلم أن القليل غير مفسد لم يلزم تقديره بما هو قليل بالنسبة الى مقابله من بقية تمام يوم أو ليلة بل بما بعد كثيراً في نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف وأن الخروج ينافيه (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له ماوى الا المسجد) أى لحاجته الاصلية من الاكل ونحوه أما اذا باع أو اشترى لغير ذلك كالتجارة أو استكداراً لا لمتعة فلا يجوز لان باعته في المسجد للضرورة فلا يجاوز مواضعها (قوله لان المسجد محترع عن حقوق العباد) فانه أخلص لله سبحانه وفي احضار السلعة شغلها من غير ضرورة (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم) روى ابن ماجه في سننه عن مكحول عن واثله بن الاسقع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجاينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم واقامة حدودكم وسل سيفوفكم واتخذوا على أبوابها المطاهر وجروها في الجمع اه قال الترمذى في كتابه بعد روايته حديث لا تظهر الشهامة بأخيك فبعا فيه الله ويتليك عن مكحول عن واثله هذا حديث حسن وقد سمع مكحول من واثله وأنس وأبي هند الهارثى ذكره في الزهد ورواه عبد الرزاق حدثنا محمد بن مسلم عن عبد بن عبد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره وروى أصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع في المسجد وأن يشد فيه ضالة أو يشد فيه شعر ونهى عن التعلق قبل الصلاة يوماً الجمعة قال الترمذى حديث حسن والنسائي رواه في اليوم والليالي بتمامه وفي السنن اختصره لم يذكر فيه البيع والشراء وروى الترمذى في كتابه والنسائي في اليوم والليالي عن أبي هريرة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رأى بتموه يبيع أو يتنازع في المسجد فقلوا لا ربح الله تجارته ومن رأى بتموه يشد ضالة في المسجد فقلوا لا ربح الله عليكم قال الترمذى حديث حسن غريب ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه وروى ابن ماجه في سننه عنه عليه الصلاة والسلام خصال لا تتبع في المسجد لا يتخذ طريقاً ولا يشهر فيه سلاح ولا يفض فيه بقوس ولا يترفيه نبل ولا يمر فيه بلغم في ولا يضرب فيه حدود ولا يتخذ سقواً ولا يزدن جبيره وقد قدمنا للسجدة أحكاماً في كتاب الصلاة سطر هناك (قوله ويكره له الصمت) أى الصمت بالكيفية تعبدية فانه ليس في شريعنا وعن على

يتجنب ما يكون مأثماً يقتضى جواز التكلم بما هو مباح وذلك تناقض لانا نقول ما ليس مأثماً فهو خير عند الحاجة رضى اليه لان الخير عبارة عن الشيء الحاصل للمسلم شأنه أن يكون حاصله اذا كان مؤثراً أو التكلم بالمباح عند الحاجة اليه كذلك

(قال المصنف وفيه شغلها) أقول أى من غير ضرورة (قال المصنف الى أن قال ويبيعكم وشراءكم) أقول فتأمل كيف خص المعتكف من هذا العموم (قال المصنف لكنه يتجنب ما يكون مأثماً) أقول فائدة هذا الكلام هو الاعلام بتناول الخير للباحث أيضاً

وقوله (ويحرم على المعتكف الوطء) يحتاج الى تأويل لان المعتكف انما يكون في المسجدة فلا يثبت له الوطء وأولوه بأنه جازله الخروج للحاجة الإنسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطء لان اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج وذ كرفي شرح التأويلات أنهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى (ولا تبشروهن) وأنتم عاكفون في المساجد وكذا اللس والقبلة لانه) أي لان كل واحد من اللس والقبلة (من دواعي الجماع اذ هو) أي الجماع (محظور الاعتكاف كما أنه محظور الاحرام) فكانت الدواعي محرمة فان قيل الجماع يفسد الصوم كما أنه يفسد الاعتكاف أجاب بقوله (بخلاف الصوم لان الكف) أي عن الجماع (ركنه لمحظوره فلم يتعد الى دواعيه) ولا زال في تحقيقه اصطكت الركب وأقصى ما انتهى اليه القدر أن قالوا الوطء محظور الاعتكاف لان محظور الشيء ما نهى عنه بعد وجوده مما يفسده والوطء في الاعتكاف كذلك لانه البت في مسجد الجماعة مع الصوم والنية هذا حقيقة فمنهى المعتكف أن يرتكب الوطء وهو معتكف بصريح قوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد مقصودا فتعدت الحرمة الى الدواعي لان الشبهات في باب المحرمات ملحقه بالحقيقة كما قلنا في الاحرام ان حقيقة التلبية باللسان والقلب ثم بعد ما وجد ذلك صار الوطء حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فتعدت الحرمة الى الدواعي من اللس والقبلة وأما الصوم فالوطء ليس محظوره على ما ذكرنا من تفسير المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطء ثبت بقوله تعالى ثم أعوا الصيام بعد قوله فالآن تبشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وثبت اذ ذلك حرمة الجماع المفوت للركن وهو الكف (١١٣) بالنهي الثابت بالامر ضمنا لا مقصودا ضرورة

بقائه الركن والضروري لا يتعدى عن محله فبقيت الدواعي على ما كانت عليه من الحل واعتراض بان ظاهر هذا الكلام يدل على أن النهي الضمني لا يقتضي حرمة الدواعي والقصدى يقتضيها وهو منقوض بالنهي عن الوطء حالة الحيض فانه قصد الى ذلك بقوله تعالى ولا تقر بهن حتى يطرهن ولم تحرم الدواعي وأجيب بأنها لم تحرم فيها التلبيغى الى الخرج بكثرة وقوع الحيض ويجوز أن يجاب أيضا بان مبنى الكلام على أن ما كان محظورا على ما

(ويحرم على المعتكف الوطء) لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد (و) كذا (اللس والقبلة) لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لمحظوره فلم يتعد الى دواعيه (فان جامع ليل أو نهارا عمدا أو ناسيا بطل اعتكافه) لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالتسيان (ولو جامع فيمادون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه) لانه في معنى الجماع حتى يفسده الصوم

رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود وأسنده أبو حنيفة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت وبلازم التلاوة والحديث والعلم وتدرسه وسير النبي صلى الله عليه وسلم والانباء عليهم الصلاة والسلام وأخبار الصالحين وكتابة أمور الدين (قوله لانه) أي كلامهم (من دواعيه) فرجع ضمير دواعيه الوطء وضمير محظوره الاعتكاف وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشيء ابتداء في العبادة حرمة دواعيه وبعد استلزامها حرمة الدواعي اذا كانت حرمة ثابتة ضمن ثبوت الامر للفتاوى بين التحريم الضمني لصد ما موربه والقصدى ولا شك أن ثبوت ماله الدواعي عند ثبوتها مع قيام الحاجز الشرعي عنه ليس قطعيا ولا غاليا غير أن ما طرئ في الجملة خفرت للتحريم القصدى لما نهى دواعيه لا الضمني اذ هو غير مقصود بل المقصود ليس التحصيل للمأمور به فكان ذلك غير ملحوظ في الطلب الا لغيره فلا تتعدى الحرمة الى دواعيه اذ اعرف هذا حرمة الوطء في الاعتكاف قصدى اذ هو ثابت بالنهي المفيد للحرمة

(١٥ - فتح القدير ثاني) عرفت من تفسيره هو الذي يتعدى الوطء حالة الحيض ليس كذلك هذا وايسر وراء عبادان قربة وقوله (فان جامع ليل أو نهارا عمدا أو ناسيا) يعني أنزل أول ينزل (بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم) فان الليل ليس محلله فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم والفرع ملحق بالاصل في حكمه ولو جامع ناسيا في نهار رمضان لم يفسد الصوم فكيف يفسد الاعتكاف أجاب بقوله (وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالتسيان) بخلاف الصوم فانه لا مذكرة فيه فان قيل فكان الواجب أن يفسد بالاكل ناسيا كالجائع أجيب بأن حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت الصوم بخلاف الجماع فان حرمة لاجل الاعتكاف نصابا فكان كالجائع في الاحرام يستوى فيه القاصد وغيره (ولو جامع فيمادون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع ولهذا فسد الصوم

(قوله ويجوز أن يجاب أيضا بان مبنى الكلام على أن ما كان محظورا الخ) أقول فيه أن الشبهات ملحقه بالحقيقة في باب المحرمات وهو لا يفرق بين المحظور على التفسير المذكور وغيره (قوله فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم الخ) أقول ذلك أن تنازع في الفرعية وكيف وهو مشروط به والمشرط أصل ثم ما ذكره لا يكون جوابا عن هذا التقرير

ولولم ينزل لا يفسد وان كان حراما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم) فان قيل فهل جعلت نفس المباشرة مفسدة من غير انزال لظاهر قوله تعالى ١١٤ ولا تبشروهن وتلك تصح في الجماع فيما دون الفرج أحجب بان المجاز هو

الجماع لما كان مراد ابطال أن تكون الحقيقة مرادة ولان الاعتكاف معتبر بالصوم فيها ونفسه لم يفسد الصوم فكذلك الاعتكاف

قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) أي ومن قال على أن اعتكف عشرة أيام (تلتزمه بلياليها متتابعة) أما لزومها بلياليها فلماذا ذكر (أن ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بازاها من الليالي) عرفا (يقال ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها) وإذا حلف لا يكلم فلأشهر أو عشرة أيام كان ذلك على الأيام والليالي ألا ترى إلى قصة زكريا عليه السلام حيث قال أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الأرض أوقال أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا والقصة واحدة وتأويله ما ذكرنا وقوله على سبيل الجمع يدفع ما يقال قد تقرر في أصول الفقه أن اليوم إذا قرن بفعل عمنه يراد به بياض النهار خاصة والاعتكاف فعل عمنه فيجب أن يراد بالأيام النهار دون الليالي والالاتقض القاعدة ووجه ذلك أن العرف جار على ما ذكرنا حتى لو قال

ولولم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بازاها من الليالي يقال ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها وكانت (متتابعة وان لم يشترط المتابع) لان معنى الاعتكاف على المتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مناء على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على المتابع (وان نوى الأيام خاصة صححت نيته)

ابتداء لنفسه وهو قوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ومثله في الاحرام والاستبراء قال تعالى فلا رفث الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحمضة فتتعدى إلى الدوامي فيها وحرمة الوطء في الصوم والحيض ضمنى للامر الطالب للصوم وهو قوله تعالى ثم اتوا الصيام إلى الليل واعتزلوا النساء في الحيض فان مقتضى وجوب الكف حرمة الوطء ثبت ضمنيا بخلاف الاول فان حرمة الفعل وهو الوطء هي الثابتة أولا بالصيغة ثم ثبت وجوب الكف عنه ضمنا فلذا ثبت بمعامل الدوامي في الصوم والحيض على ما حرم في بايها (قوله ولولم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد) أورد لم يفسد وان لم ينزل بظاهر قوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون أحجب بأن مجازها وهو الجماع مراد فبطل ارادة الحقيقة لاستناع الجمع وهو مشكل لانكشاف أن الجماع من ماصدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة فيكون بالنسبة إلى القبلة والجماع فيمادون الفرج والمس باليد والجماع متواطئا ومشككا فأما أيديبه كان حقيقة كما هو كل اسم لعنى كلى غير أنه لا يراد به فردان من مفهومه في اطلاق واحد في سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهي وهو يفيد الموم فيفقد تحريم كل فرد من أفراد المباشرة جماع أو غيره هذا واذا فسد الاعتكاف الواجب وجب قضاءه الا اذا فسد بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر بعينه بقضى قدر ما فسد ليس غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذوبه في شهر بعينه اذا أفطر يوما بقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف أصله صوم رمضان وان كان اعتكاف شهر بعينه يلزمه الاستقبال لانه لزمه متتابعة غير اعني فيه صفة المتابع وسواء أفسده بصنعه من غير عذر كالمخرج والجماع والا كل الردة وألغى كما اذا مرض فاحتاج إلى الخروج أو بغير صنعه كالحيض والجنون والاعماء الطويل وأما الردة فلقوله تعالى ان ينتموا يغفر لهم ما قد سلف وقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يجب ما قبله كذا في البدائع (قوله ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) بأن قال بلسانه عشرة أيام مثلا (لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة) ولا يكتفي بمجرد نسبة القلب وكذا لو قال شهرا ولم ينو بعينه لزمه متابعه ليله ونهاره يفتحه متى شاء بالعدد لا هلاليا والشهر المعين هلاليا وان ترقى استقبل وقال زفران شاء فترقه وان شاء تابعه والحاصل أن عشرة أيام وشهر يلحق بالأجارات والأيمان في لزوم المتابع ودخول الليالي فيما اذا استأجره أو حلف لا يكلمه عشرة أيام وبالصوم في عدم لزوم الاتصال بالوقت الذي نذر فيه والمعين لذلك عرف الاستعمال يقال ما رأيتك منذ عشرة أيام وفي التاريخ كتب الثلاث بغير والمراد بلياليها فيهما وقال تعالى آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال وقال في موضع آخر ثلاثة أيام والقصة واحدة وتدخل الليلة الاولى فيدخل قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر الأيام التي عدّها وانما يراد بياض النهار باليوم اذا قرن بفعل يمتدّ ذكر اليوم بلفظ الفرد فلهذا اذا نذر اعتكاف يوم لم يدخل الليل بخلاف الأيام ولو نذر اعتكاف ليلة لا يلزمه شيء لعدم الصوم وعن أبي يوسف تلزمه بيومها ولو نوى باليلة اليوم لزمه وعلى المرأة أن تصل

على أن اعتكف يوما مختص بياض النهار كذا في التحفة وأما المتابع فلماذا كرر أن معنى الاعتكاف على المتابع قضاء الخ (وان نوى الأيام خاصة صححت نيته)

(قوله ولان الاعتكاف معتبر بالصوم) أقول تأمل فان حرمت الاعتكاف بالنص فلا وجه لاعتباره بالصوم

لأنه نوى الحقيقة) فان قيل الحقيقة منصرفة اللفظ بدون قرينة أو بنية فواجه قوله لأنه نوى الحقيقة قلت كأنه اختار ما ذهب اليه بعض أن اليوم مشترك بين بياض النهار ومطلق الوقت وأحد معنى المشترك يحتاج الى ذلك لتعيين الدلالة للنفس الدلالة وعلى تقدير أن يكون مختار ما عليه الاكثرون وهو أنه مجاز في مطلق الوقت فجوابه أن ذكر الايام على سبيل الجمع صارف له عن الحقيقة كما تقدم فيحتاج الى البنية دفعا للصارف عن الحقيقة للدلالة عليها (١١٥) وقوله (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين) ظاهر وقوله

(وقال أبو يوسف) قال في النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبي يوسف لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا قوله بعده وجه الظاهر وقوله (لان المني غير الجمع) ظاهر ولما كان كذلك كان لفظ المني ولفظ المفرد سواء ولو قال على أن اعتكف يوما لم تدخل ليلته بالاتفاق فكذا في التنبيه إلا أن الليلة الوسطى تدخل لضرورة اتصال البعض ببعض الآخر وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى فان قيل لما كان المني غير الجمع وجب أن لا يكتفى في الجمعة بالاثنتين سوى الامام وقد كفى كما تقدم في باب الجمعة أوجب بأن الأصل ما ذكرته هنا لان فيه العمل بأوضاع الواحد والجمع الأثنى وجدت في الجمعة معنى لم يوجد في غيرها وهو أنها سميت جمعة بمعنى الاجتماع وفي الجماعة والتنبيه كذلك فكانت التنبيه في تحقيق معنى الاجتماع كالجمع فاكفيتها (وجه ظاهر الرواية أن في المني معنى الجمع) لا اجتماع فرد

لأنه نوى الحقيقة (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليتها ما قال أبو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى) لان المني غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر أن في المني معنى الجمع فيلحق به احتياط الامر بالعبادة والله أعلم

فشاء أيام حيفها بالشهر فيما اذا ندرت اعتكاف شهر فحاضت فيه ولا ينقطع التسابع به وعن لزوم التسابع قالوا أو أغنى على المعتكف أو أصابه عنه أو لم يستقبل اذا بر الأقطاع التسابع حتى لو كان في آخر يوم وفي الصوم لا يقضى اليوم الذي حدث فيه الاغماء ويقضى ما بعده فأدوا أن الاغماء انما ينافي شرط الصوم وهو البنية والظاهر وجودها في اليوم الذي حدث فيه الاغماء فلا يقضى به والذي يظهر من الفرق أن يقال هو عبادة انتظار الصلاة والانتظار ينقطع بالاغماء في الصلوات التي تجب بعد الاغماء بخلاف الامساك المسبوق بالنية الذي هو معنى الصوم (قوله لأنه نوى حقيقة كلامه) لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف ما لو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه فنوى الايام دون البياض أو قبله لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوما وليلة وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الاحاد فلا ينطلق على ما دون ذلك العدد أصلا كما لا ينطلق العشرة على خمسة مثلا حقيقة ولا مجازا أما لو قال شهر بالندرون البياض لزمه كما قال وهو ظاهر أو استثنى فقال شهر إلا البياض لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثباف فكانه قال ثلاثين من ارادوا استثنى الايام لا يجب عليه شيء لان الباقي البياض المجردة ولا يصح فيها لما فات شرطه وهو الصوم (قوله وقال أبو يوسف) في النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبي يوسف لا تدخل الليلة الاولى كما هو المذكور في نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ما ذكره في الكتاب في حجه بقوله وجه الظاهر (قوله لان المني غير الجمع) فكان لفظه ولفظ المفرد سواء ثم في لفظ المفرد بان قال يوما لا تدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا التنبيه إلا أن المتوسطة تدخل لضرورة الاتصال وهذه الضرورة مستثنية في الليلة الاولى (قوله أن في المني معنى الجمع) ولذا قال عليه الصلاة والسلام الاثنان في حقهما جماعة ولو قال ليلتين صح نذرهما اذ المنيو اليلتين خاصة بل نوى اليومين معهما ثم خص المصنف الرواية عن أبي يوسف في المني وعنه في الجمع مثل المني والوجه الذي ذكره لا يفتض على رواية عدم ادخال الليلة الاولى في الجمع أيضا (فروع) لو اردت عقيب نذر الاعتكاف ثم أسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقرب بالقرينة قريبة فيسقط بالردة كسائر القرب ونذر اعتكاف رمضان لازم فان أطلقه فعليه في أي رمضان شاء وان عينه لزمه فيه بعينه فلو صامه ولم يعتكف لزمه فضاؤه متتابع بصوم مقصود للنذر عند أي حنيفة وعجم مدرجها الله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وعن أبي يوسف أنه تعذر فضاؤه فلا يقضى وهو قول زفر ولا يجوز أن يعتكف عنه في رمضان آخر باتفاق الثلاثة ولولم يصم ولم يبعث كف جاز أن يقضى الاعتكاف في صوم القضاء والمسئلة معروفة في الاصول وكل معين نذر اعتكافه كرجب ويوم الاثنين مثلا فقي لم يعتكف فيه لزمه فضاؤه فلو أخر يوما حتى مرض وجب الايصاء بالطعام مسكين عن كل يوم للصوم لا للبث نصف صاع من بر أو صاع من غيره ولو كان مريضاً وقت الايجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شيء

وفرد فيه (فيلحق بالجمع احتياط الامر بالعبادة) وفيه تلويح الى أنهم ما انعم بالحقا المني بالجمع في الجمعة لعدم الاحتياط في ذلك لان الاحتياط في الخروج عن عهده ما عليه يبين وذلك في الحاق غير يقين لان الجماعة شرط على حدة بالاتفاق وفي كون التنبيه بمعنى الجمع تردد لتجاذب الفرد والجمع اذ هي بينهما وفي اشتراط الجمع لا تردد في الخروج فكان شرطاً أو ما في الاعتكاف في الحاقه بالجمع خروج عنها يبين لان ايجاب ليلتين مع يومين أحوط من ايجاب يومين بليلة واحدة وهو ظاهر

﴿ كتاب الحج ﴾

(الحج واجب)

عليه ولو صح بما ينبغي أن يجري فيه الخلاف السابق في الصوم والنذر باعتكاف أيام العبدن والتشريق في عقد ويجب في بداها لأن شرطه الصوم وهو فيها تمتنع فلو اعتكفها صائماً ثم ولا يلزمه شيء آخر ومن نذر اعتكاف شهر بعينه كرجب فحبل اعتكاف شهر قبله عنه يجوز من غير ذلك خلاف في غير موضع وفي فتاوى قاضيان قال يجوز عند أبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله وعلى هذا الخلاف إذا نذر أن يحج سنة كذا حج سنة قبلها وكذا النذر بالصلاة في يوم الجمعة إذا صلاها قبلها وفي الخلاصة قال الله على أن أصوم غداً أو أصلي غدا فصام اليوم أو صلى جازعندهما خلافاً لمحمد رحمه الله فعلى أبي حنيفة مع أبي يوسف وأجمعوا أنه إذا نذر أن تصدق بدرهم يوم الجمعة فتصدق يوم الخميس عنه أجزأه وكذلك قال الله على أن أصلي ركعتين في مسجد المدينة المنورة فصلاهما في مسجد آخر جاز (١) بالفرق بين المضاف إلى الزمان والمضاف إلى المكان وقال زفران كان هذا المكان دون ذلك المكان لم يحزاه وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول مثل ما عن زفر والخلاف في التجهيل مشكل ولعل ترك الخلاف أنسب للاتفاق على جواز التجهيل بعد السبب وكل منذور فاعلم سبب وجوبه النذر ولا تعتكف المرأة والعبد إلا بأذن السيد والزوجة فان منعها بعد الاذن صح منعه في حق العبد ويكون مسياً في فتاوى قاضيان وفي الخلاصة يكون أتماً ولا يصح في حق الزوجة فلا يحل له وطؤها ولو نذر المملوك اعتكافاً لزمه وللولى منعه منه فإذا اعتق يقضيه وكذا إذا نذرت الزوجة صح وللزوج منعها فان بأت قضت وليس للولى منع المكاتب ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل كغيره من العبادات ولا يبطل الاعتكاف سبب ولا جدال ولا سفر في الليل ويفسد الاعتكاف الردة والاعثم إذا دام أياماً وكذا الجنون كما تقدم ذكره قريبا فان تناول الجنون سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضى في القياس لا كما في صوم رمضان وفي الاستحسان يقضى لأن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج لأن الجنون إذا طال فلما يزول فيترك عليه صوم رمضان فيخرج في قضاؤه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الحج ﴾

أخره عن الصوم لأنه عبادة قهر النفس إذ ليس حقيقته سوى منع شهواتها ومحبوباتها التي هي أعظمها عندها كالأكل والشرب والجماع بخلاف غيره من الصلاة والحج وغيرها فان حقيقتهما أفعال هي غير ذلك ثم قد تحرم تلك الشهوات فيها كالصلاة وقد لا في البعض كالحج وشتان ما بين المقامين وأيضاً فالحج يشتمل على السفر وقد يكون السفر مشتملاً على ما فيه من ترويحها وتفريحها وهو المومم اللازمة في المقام وأيضاً فالحج وجوبه مرة في العمر بخلاف ما تقدم من الأركان كالصلاة والزكاة والصوم فكانت الحاجة إليها من وجوه آخر لا مسية وهو أن شروط لزوم الحج أكثر من غيره وبكثرة شروط الشيء تكثر معاناته وعلى قدر معانات الشيء يقل وجوده وتقدم الأظهر (٢) وجوباً أظهر وقد رأيت أن أتبرك في افتتاح هذا الركن بحديث جابر الطويل فإنه أصل كبير أجمع حديث في الباب ثم تذكر مقدمة في آداب السفر والمقصود إغاثة الإخوان على تحصيل المقاصد تأمة فتقول ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم روى مسلم في صحيحه وغيره كان أبي شيبه وأبي داود والنسائي وعبد بن حميد والبرزالي والدارقطني مسانيدهم عن جعفر بن محمد عن أبيه قال دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنه فسأل عن القوم حتى انتهى إلى فقلت أنا محمد بن علي بن الحسين فأهوى بيده إلى رأسي فترع زري الأعلى ثم ترع زري الأسفل

﴿ كتاب الحج ﴾

لمراتب العبادات المتقدمة ذلك الترتيب لمعان ذكره عند كل كتاب تأخر الحج إلى ههنا ضرورة لأن ما بعده انما يكون من المعاملات أو غيرها والعبادة متقدمة والحج في اللغة القصد وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم

﴿ كتاب الحج ﴾

(قوله وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم) أقول فيه بحث إذ ليس كل زيارة البيت حجاً فإنه قد يزار في غير أشهر الحج ولا يسمى الزائر حاجاً ثم ليس الحج مجرد الزيارة فان الوقوف بعرفة من أركانه

(١) قول صاحب الفتح

جاز بلا فرق وقع في بعض النسخ اسقاط لفظ بلا ولا يستقيم الكلام باسقاطه كما هو ظاهر اه كنه

(٢) قوله وجوباً كذا في

جميع النسخ وجوباً بالباء الموحدة ولعل المناسب وجوداً بالذال ليلاتم ما قبله كذا بهامش بعض النسخ كنه

الاسفل ثم وضع كفه بين يديه وأتوا مئذ غلام شاب فقال مرحبا بك يا ابن أخي سل عما شئت فسأله
 وهو أعمى وحضر وقت الصلاة فقام في نساجة ملتصقا بها كلما وضعها على منكبيه رجع طرفاها اليه
 من صغرها وورد آؤه الى جنبه على المشجب فصلى بنا فقلت أخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقال بيده ففقدت عاف قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في
 العاشرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشرك كثير كلهم يلتمس أن ياتم برسول الله صلى
 الله عليه وسلم ويعمل مثل عمله فخرج جناسه حتى أتينا ذا الحليفة فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي
 بكر رضي الله عنه فأرسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلي واستمغري بثوب
 وأحرمي فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في المسجد ثم ركب القصواء حتى إذا استوت به ناقته
 على البسداء نظرت الى متبصري بين يديه من راكب وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك
 ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا وعليه ينزل القرآن وهو يعرف تأويله
 وما عمل به من شيء علمه فاهل بالتوحيد ابيك اللهم ابيك لا شريك لك ابيك ان الحمد والنعمة
 لك والملك لا شريك لك وأهل الناس بهذا الذي يملكون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم
 منه شيئا ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم تليته قال جابر لما تنوى الحج لسانا عرف العمرة حتى
 إذا أتينا البيت معه اسلم الركن فملى ثلاثا ومشي أربعين ثم تقدم الى مقام ابراهيم عليه السلام فقرأ
 واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فجعل المقام بينه وبين البيت فكان أبي يقول ولا أعلمه ذكره الا عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون ثم رجع الى
 الركن فاستلمه ثم خرج من الباب الى الصفا فلما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدا
 بمابدا الله به فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله
 وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده
 وهزم الأحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى إذا انصبت قدماء
 في بطن الوادي رمل حتى إذا صعد هامشي حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى إذا كان
 آخر طواف على المروة قال لو استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي وجعلتها عمرة فمن كان منكم
 ليس معه هدي فليحلق وليجعلها عمرة فقام سراقة بن جعشم رضي الله عنه فقال يا رسول الله ألعانها هذا
 أم لا بد فنبشك رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابعه واحدة في الاخرى فقال دخلت العمرة في الحج مرتين
 لا بل لا بد أبداً وقدم على رضي الله عنه من اليمن بيد النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة رضي الله عنها
 ممن حلت ولبست ثيابا صبيغا واكتهلت فأنكر ذلك عليها فقالت إن أبي أمرني بهذا قال فكان على رضي
 الله عنه بالعراق يقول فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم محترسا على فاطمة للذي صنعت مستقبلا
 لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فأخبرته أني أنكرت ذلك عابها فقال صدقت صدقت
 ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني أهل بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان معي
 الهدي فلا تحل قال فكان جماعة الهدي الذي قدم به على رضي الله عنه من اليمن والذي أتى به النبي صلى
 الله عليه وسلم مائة قال فحل الناس كلهم وقصر والا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدي فلما
 كان يوم التروية توجهوا الى منى فأهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بها الظهر والعصر
 والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فأمر بقبة من شعر تضرع به بئرة فصار
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش الا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في
 الجاهلية فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى عرفة فوجد القبلة قد ضربت له بئرة فنزل بها حتى
 إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فأتى بطن الوادي فخطب الناس وقال إن دماءكم وأموالكم

عليكم حرام كرمه ومكرم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وإن أول دم أضع من دمائهم ابن ربيعه بن الحرث كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل ورب الجاهلية موضوع وأول ربأضع ربأنا ربا العباس بن عبد المطلب فاته موضوع كله فاتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحد انكرهونه فان فعان ذلك فاضر بهن ضر باغيره برج ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده ان اعتصمتم به كتاب الله وأنتم تسألون عني فما أنتم قائلون قالوا نشهد أنك قد بلغت وأديت ونهجت فقال باصبغه السبابة رفعها إلى السماء ويتركها إلى الناس اللهم أشهد ثلاث حرات ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا (١) حتى غاب القرص وأردف أسامة خلفه ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورلا رحله ويقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى جبلا من الجبال أرنى لها قبلا حتى تصعد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا موكبه وهله ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا فدفع قبل أن تطلع الشمس وأردف الفضل بن العباس وكان رجلا حسن الشعر أبيض وسيفه المدا دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه إلى الشق الآخر اليمن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه إلى الشق الآخر يتظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم يده من الشق الآخر على وجه الفضل وصرف وجهه من الشق الآخر يتظر حتى أتى بطن محسر فركب قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرات الكبرى حتى أتى الجمرات التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصي الخذف رعى من بطن الوادي ثم انصرف إلى المنحر فحرق ثلاثا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليا فحرق ما عسى وأشركه في هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكل من لحمها وشرب من مرقها ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فافاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولاً أن يغلبكم الناس على سقائكم لزعتم معكم فتناولوه دلوفا وشرب منه وفي رواية أخرى قال نحرث ههنا ومنى كلها منحر فأنحر وفي رحالكم ووقفت ههنا وعرفسة كلها موقف ووقفت ههنا وجمع كلها موقف قال ابن حبان في صحيحه حين روى هذا الحديث والحكمة في أن النبي صلى الله عليه وسلم حرق يده ثلاثا وستين بدنة أنه كانت له يومئذ ثلاث وستون سنة فحرق لكل سنة بدنة ثم أمر عليا بالباقي فحرقها والله سبحانه وتعالى أعلم

(١) قوله حتى غاب القرص كذا في جميع نسخ مسلم قال عياض لعل صوابه حين غاب القرص اه قال النووي يحتمل أن قوله حتى غاب القرص بيان لقوله غربت الشمس وذهبت الصفرة فان هذه تطلق مجازا على مغيب معظم القرص فأزال ذلك الاحتمال بقوله حتى غاب القرص اه كذا بهامش نسخة المحقق العلامة الشيخ البزارى حفظه الله اه معجمه

وهذه المقدمة الموعودة بكرة الخروج إلى الحج إذا كره أحد أبويه وهو محتاج إلى خدمته لا إن كان مستغنيا والأجداد والجندات كالأبوين عند فقدهما وبكرة الخروج للحج والغزو لسديون إن لم يكن له مال يقضى به إلا أن يأذن الغريم فإن كان بالدين كفيل بأذنه لا يخرج إلا بأذنه وإن بغير أذنه فبإذن الطالب وحده ويشاور ذارأى في سفره في ذلك الوقت لافي نفس الحج فانه خير وكذا يستخير الله تعالى في ذلك وسنمنا أن يصلى ركعتين بسورتي قل يا أيها الكافرون والاحلاص ويدعو بال دعاء المعروف للاستخارة عنه عليه السلام اللهم إني أستخيرك بعلمك الخ أخرج الحاصم عن علي الصلاة والسلام من سعادة ابن آدم استخارة الله تعالى ومن شقوة ابن آدم تركه استخارة الله تعالى ثم يبدأ بالتوبة

واخلاص النية ورد المظالم والاستحلال من خصومه ومن كل من عامله ويحتمل في تحصيل نفقة حلال
فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع أنه يسقط الفرض معها وان كانت مقصودة ولا تنافي بين سقوطه
وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب في الآخرة عقاب تارك الحج ولا يبدله من رفيق صالح
يذكره إذا نسي ويصبره إذا جزع ويعينه إذا عجز وكونه من الأجانب أولى من الأقارب عند بعض
الصالحين تبعدا من ساحة القطيعة ويرى المكاري ما يحمله ولا يحمل أكثر منه إلا بانه ويجزئ سفره
عن التجارة والرياء والسمعة والفخر ولذا ذكره بعض العلماء الركوب في المحل وقيل لا يكره إذا تجرد عن
قصد ذلك وركوب الجمل أفضل ويكره الحج على الجمار والمشى أفضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسيء
خلقه ولا يما كس في شراء الادوات ولا يشارك في الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام أحدهم أحل
ويستحب أن يجعل خروجه يوم الخميس اقتداء به عليه السلام والاقبوم الاثنين في أول النهار والشهر
يودع أهله وأخوانه ويستعملهم ويطلب دعاءهم ويأنيهم لذلك وهم يأوتيه إذا قدم وروى الترمذي أن ابن
عمر رضي الله عنهما قال للقرعة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال لقمان الحكيم إن الله إذا
استودع شيئا حفظه وإن استودع الله دينك وأمانتك وخواتمك فأقر أعليك السلام ويقول له من
يودعه عند ذلك في حفظ الله وكشفه زدك الله التقوى وجنبتك الردي وغفر ذنبك ووجهك الخير أيضا
فوجهت وروى ابن السني عن أبي هريرة عنه عليه السلام قال من أراد أن يسافر فليقل لمن يخلفه
استودعك الله الذي لا يضيع ودأعه واستحب جماعة من العلماء أن يسيع المسافر بالمشى معه والدعاء
له وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بيع الغر فدين وجههم
ثم قال انطلقوا على اسم الله اللهم أعنيهم وليصدق بشي عند خروجه من منزله وبعده في ابتداء السفر
وأقبل شعبة فانه سب السلامة وإذا خرج من منزله فليقل اللهم إني أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل
أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علي وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان إذا أراد الخروج إلى سفر قال اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل اللهم إني أعوذ بك
من الضيعة في السفر والكآبة في المنقلب اللهم اقض لنا الأرض وهون علينا السفر وروى أبو داود عنه
عليه السلام إذا خرج الرجل من بيته فقال باسم الله توكلت على الله لأحول ولا قوة إلا بالله يقال له هديت
وكفيت (١) ووقيت فينتهي عنه الشيطان الحديث ومن الآثار من قرأ آية الكرسي قبل خروجه
من منزله لم يصبه شيء يكرهه حتى يرجع قيل ولا يلبث قرش وروى الطبراني أنه عليه السلام قال ما خلف
أحد عند أهله أفضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفره فإذا بلغ باب داره قرأ أنا أنزلناه في ليلة
القدر فإذا أراد الركوب سمى الله فإذا استوى على دابته قال ما رواه مسلم أنه عليه السلام كان إذا استوى
على بعير خارجا إلى سفر كبر ثلاثا ثم قال سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإننا إلى ربنا لمنقلبون
اللهم إنا نسألك في سفرنا هذا البر والتقوى ومن العمل ما ترضى اللهم هون علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده
اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل اللهم إني أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء
المنقلب في المال والأهل وإذا رجع قال هون وزاد فيهن آيون تأسبون عابدون لربنا حامدون وإذا أتى
بلدة فليقل اللهم إني أسألك من خيرها وخير ما فيها وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها وإذا نزل
منزلا فليقل رب أنزلني منزلا مباركا وأنت خير المنزلة وإذا حط رحله فليقل باسم الله توكلت على الله
أعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذروا برأسلام على نوح في العالمين اللهم أعطنا خير هذا
المنزل وخير ما فيه واكفنا شره وشر ما فيه ويقول في رحله عنه الحمد لله الذي عافانا في منتهينا ومثوانا اللهم
كما أخرجنا من منزلنا هذا سالمين بلقنا غيره آمين وإذا أقبل الليل فليقل ما في أي داود كان عليه السلام
إذا سافر فاقبل الليل قال يا أرض ربني وربك الله أعوذ بالله من شرك وشر ما فيك وشر ما يدب عليك

(١) قوله ووقيت كذا
في أكثر النسخ التي بأيدينا
بالواو من الوقاية وهو
المعروف من كتب الحديث
كالترمذي وغيره ووقع في
بعض النسخ رفيت بالراء
مكان الواو وهو تحريف
له كتبه معجبه

على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدر وأعلى الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عودته وكان الطريق آمنا

بأن يحج عنهم ما قبل ادراك الوقت وعلى قول أبي يوسف نصح لأن سبب الوجوب قد تقر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر تركه من بعد ان شاء الله تعالى **وواجباته** إنشاء الاحرام من الميقات أو ما فوقه ما لم يحش الوقوع في محظوره لكثرة البعد ومد الوقوف بعرفة إلى الغروب والوقوف بعرفة والسعي ورعى الجمار والخلق أو التقصير وطواف الصدر لا تفاق **وأماسننه** فطواف القدوم والرمل فيه أو في الطواف الفرض والسعي بين الميادين الأخضرين جريا أو اليتموتة بمعنى ليالي أيام منى والدفع من منى إلى عرفة بعد طلوع الشمس ومن مزدلفة إلى منى قبلها وغير ذلك مما استصف عليه في أثناء الباب **وأما** محظوراته فنوعان **ما** يفعله في نفسه وهو الجماع وإزالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الرأس والوجه وبأس الخيط وما يفعله في غيره وهو حلق رأس الغير والتعرض للصيد في الحل والحرم **وأما** قطع شجر الحرم كما في النهاية منقول فلا ينبغي عده فيما نحن فيه فان حرمة لا تتعلق بالحج ولا الاحرام **(قوله على الأحرار الخ)** وفي النهاية انما ذكر الأحرار وما بعده بلفظ الجمع مع أنه محلي بالادام والمحلي يبطل فيه معنى الجمعية ولم يفرده كما أفرد في قوله الزكاة واجبة على الحر اخرج الكلام مخرج العادة في ارادة الجمعية اذا العادة جرت وقت خروجهم بالجماعة الكثيرة من الرفقاء بخلاف الزكاة فان الاخفاء فيها خير من الاداء قال تعالى وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم أولان الوجوب هنا أعم على المكلفين نظرا إلى السبب فان سببه البيت وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب على كل صحيح مكتسب بخلاف الزكاة فان سببها النصاب النامي وهو يتحقق في حق شخص دون شخص فكانت ارادة زيادة التعميم هنا وفق فلذا أتى بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق اه وحاصل الازيل أنه أراد منى الجمع وان كان مع اللام والداعي إلى ذلك اجتماع المكلفين في الخروج ولا يخفى أنه بافظ الجمع لا يفاد منه معنى الاجتماع اذ ليس الاجتماع من أجزائه مفهوم لفظ الجمع ولا لازمه بل مجرد المنع من التسلية فصاعدا ولذا لا يلزم في قولك جاني الرجال اجتماعهم في الجي فانتفى هذا الداعي ثم قوله ان الاخفاء في الزكاة أفضل بخالف ما ذكره من أن الأفضل في الصدقة النافلة الاخفاء والمفروضة كالزكاة الاظهار **وأما** الثاني فثبت السبب في حق الكل ان كان باعتبار وجوده في الخارج فالنصاب أيضا ثابت لذلك لتحقق وجوده في الخارج وان كان باعتبار سببته فلنا أن غنم فان سببته بموجبه الحكم وهو لا يوجب الحكم في حق الكل بل في حق من اتصف بالشروط مع تحقق باقي الشروط التي يشترط وجودها في نفس الامر كامن الطريق فحقبة الوجوب شرط سببية السبب للتأمل فكان كالنصاب بل محل الوجوب في الزكاة أوسع لان الشروط في الحج أكثر منها في الزكاة وتوسعة التفصيل مما يوجب التطويل والتأمل غنى عنه بعد فتح باب التأمل له فكان على هذا ارادة زيادة التعميم في الزكاة أولى ثم بعد تسليم كل ذلك فزيادة التعميم بالجمع المحلي باللام على المفرد المحلي باللام ممنوع على ما عرف من كلام المحققين من أن استغراق المفرد أشمل وان أراد بالاستغراق الاجتماع ففيه ما علمت مع أنه لا يصح ارادته على الوجه الثاني بأدنى تأمل **(قوله إذا قدر وأعلى الزاد)** بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير **(والراحلة)** أي بطريق الملك أو الاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قدمنا ذكره ولو وهب له مال ليحج به لا يجب عليه قبوله سواء كان الواهب ممن تعتبر منه كالاجانب أو لا تعتبر كالابوين والمولودين وأصله أن القدرة بالملك هي الأصل في توجيه الخطاب فقبل الملك لما به الاستطاعة لا يتعلق به **(قوله فاضلا)** حال من كل واحد من الزاد والراحلة **(عن المسكن وما لا بد منه)** يعني من غيره كقرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته وآلات حرفه وقضاء دينه والافالمسكن أيضا مما لا بد منه إلا أن يكون مستغنيا عن سكناه بغيره فانه يجب بيعه ويحج به لانه ليس

ثم انه فرض على كل حر بالغ عاقل صحيح إذا قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عودته وكان الطريق آمنا وانما عدل المصنف عن الافراد إلى الجمع في قوله الأحرار الخ نظرا إلى وقوعه فانه لا يتأذى

الاجمع عظيم

وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى وقته على الناس حج البيت الآية (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة) لأنه عليه الصلاة والسلام قبل له الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فلما زاد فهو تطوع ولا نسبه البيت

وإنما (وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة) كما صنع بلزكاه وقد ذكرنا وجهه هناك ويجوز أن يكون معناه ثابت أو لازم فإن الوجوب يدل على ذلك (وفرضته ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى وقته على الناس حج البيت الآية) يعني أنه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عن عهده إلا بالأداء (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة لأنه عليه الصلاة والسلام قبل له) يعني لما نزلت هذه الآية وقال لهم يا أيها الناس حجوا البيت (الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فلما زاد فهو تطوع ولا نسبه البيت) لضافته إليه يقال حج البيت والاضافة دليل السببية

(١) قوله ويبقى هكذا في التسخ التي بأيدينا بنيت الواو ولعل المناسب حذفها لان الفعل جواب لو كما هو ظاهر كتبه مصححه

مشغول بالحاجة بخلاف ما إذا كان يسكنه وهو كبير بفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض عنه ويحج بالفضل فإنه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالأجرة اتفاقا بل إن باع واشترى فقد راجحته وج بالفضل كان أفضل ومن نفقة عياله كسوتهم وعياله من تلزمه نفقته شرعا والعبد الذي لا يستقدمه والمتاع الذي لا يمتنه كالأثاث التي لا يسكنها يجب بيعه والحج به وفي فتاوى فاضلجان قال بعض العلماء إن كان الرجل تاجر عاك ما لو دفع منه الراد والراحلة لذهابه وإيابه ونفقة أولاده وعياله من وقت خروجه إلى وقت رجوعه (١) ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج والأفلا وإن كان حرا ما فالشرط أن يبقى له آلات الحراثة من البقر ونحو ذلك اهـ والمسطور عندنا أنه لا تعتبر نفقته لما بعد إيباه في ظاهر الرواية وقيل بترك نفقته يوم وعن أبي يوسف نفقة شهر لأنه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر هذا كله إذا كان آفيا فإن كان مكيا أو داخل المواقيت فعليه الحج وإن لم يقدر على الرحلة أما الراد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج وإن كان فقيرا لا يملك الراد والراحلة نظر إلا أن يريد إذا كان يمكنه تكسبه في الطريق ولما اقتصر في الكتاب على الرحلة حيث قال وليس من شرط الوجوب على أهل مكة الرحلة لأنهم لا تطعمهم مشقة زائدة فأشبهه السعي إلى الجمعة وفي النبايع لا بد لهم من الراد قدر ما يكفهم وعباهم بالمعروف (قوله وصفه بالوجوب) يعني القدوري (وهو فريضة محكمة) وقد اطر من القدوري ذلك هنا وفي الزكوة والصوم وهو وإن جاز مجازا عرفيا لأن الشأن في السبب الداعي إلى ترك الحقيقة إذ لا بد منه من سبب كخفة لفظه بالنسبة إلى الحقيقة ومحوه مما عرف في موضعه ولم يعرف هنا شيء منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض أضمر من الجواز وأظهر في المراد وليس به ثقل ولا غيره اللهم الآن يرى أن الواجب منقسم إلى ما ثبت بقطعي ونظني كما هو رأي بعض المشايخ فيكون مرتبة الحقيقة إذا الواجب حيث الحقيقة فيهما (قوله الآية) العادة أنه إذا كان الاستدلال على المطلوب يتوقف على علم الدليل السمي وهو محفوظ معروف يذكر أوله ويقال الآية أو الحديث أو البيت اختصارا بالنسبة على إضمار أقر أو هو الوجه الظاهر لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ أو خبر أي المتلو وجزه على تقدير أي آخر الآية مثلا ولا شك أن الاستدلال هنا يتم على المطلوب وهو الافتراض باقتدار المتلو فلا حاجة إلى ذكر لفظ الآية اللهم الآن يقال أراد بالحكم في قوله فريضة محكمة المؤكد المبالغ فالمدعى هو المجموع وهو حيث لا يتم الإتيان بها لأن استفادة الضرب من التوكيد بذلك إلى قوله تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين أذنبك يوقف على إبدال من استطاع من لفظ الناس المفيد لذكر الموجب عليهم مرتين خصوصا وفي ضمن العموم وعلى الإيضاح بعد الإيهام المفيد للتخفيف وكذا وضع من كفر مكان من لم يحج إلى آخر ما عرف في الكشف (قوله لأنه عليه الصلاة والسلام الحج) كان يكفي لنفي التكرار كون الدليل المذكور هو الآية الكريمة لا يفيد فلاموجب للتكرار لكن حاصله نفي الحكم الذي هو وجوب التكرار لنفي الدليل وهو وإن كفي في نفي الحكم الشرعي لكن إثبات النفي بعقضي النفي أقوى فلذا أثبت بالدليل المقتضى له وهو قوله لأنه عليه الصلاة والسلام قبل له الحج في كل عام الحج زوى مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل أ كل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم

(وأنه لا يتعدّد) البيت (فلا يتكرّر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف) حتى إن آخر بعد اجتماع الشرائط أمّ رواه عنه بشر والمعلى (وعن أبي حنيفة ما يدل عليه) أي على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عنه أنه سئل عن له مال أبيع به أم يتزوج فقال بل يبيع به وذلك دليل على أن الوجوب عنده على الفور ووجه دلالة على ذلك أن في التزوج تحصيل النفس الواجب على كل حال والاستغفار بالجمع بفقوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما أمر بما يفوت الواجب مع إمكان حصوله في وقت آخر (١٣٣) لما إن المال غادر وأخرج (وعند محمد

والشافعي على التراخي لانه وظيفة العرفكان المعرفيه كالوقت في الصلاة) فكأنها جازت في آخر وقتها يجوز الحج في آخر العمر من أشهر الحج وهذا الدليل لمحمد لانه يقول يجوز تأخير مكيف وهو أن لا يفوته بالموت فان فوته أم وأما الشافعي فانه يقول لا يأثم بالتأخير وإن مات فلم يكن عنده كوقت الصلاة (وجه الأول) يعني قول أبي يوسف (أن الحج يختص بوقت خاص) من كل عام وهو أشهر الحج وكل ما يختص بوقت خاص وقد فات عن وقته لا يدركه إلا بادر ذلك الوقت بعينه واللا يكون محتصاه وذلك مدة طويلة يستوى فيها الحياة والمات (لأن الموت في سنة واحدة) مشتملة على الفصول الأربعة المتضادة المزاج (غير نادر فيضيق احتياطاً) لا تحقيقاً وإنما قال ذلك لئلا يرد عليه أنه لو كان متضيّقاً لوجب أن يكون بعد العام الأول قضاء وليس كذلك فان التضييق إذا كان احتياطاً لا يلزم ذلك والدليل على هذا توضيحه

وأنه لا يتعدّد فلا يتكرّر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف رحمه الله وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رحمه الله على التراخي لانه وظيفة العرفكان المعرفيه كالوقت في الصلاة وجه الأول أنه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيضيق احتياطاً ولهذا كان التخييل أفضل بخلاف وقت الصلاة لأن الموت في مثله نادر

بكمرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بشي فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه فقلوه لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرّر من وجهين لا فائدة لوجهنا امتناع نعم فيلزمه ثبوت نقيضه وهو لا التصريح بنفي الاستطاعة أيضاً وقد روى مفسر أو مينا في الرجل المبهم أخرج أحمد في مسنده والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرک وقال حديث صحيح على شرط الشيخين من حديث سليمان بن كثير عن الزهري عن أبي سنان بن زيد بن أمية عن ابن عباس وألفظه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس إن الله قد كتب عليكم الحج فقام الأقرع ابن حابس فقال في كل عام يا رسول الله قال لو قلت نعم لوجبت ولم تستطيعوا أن تفعلوها الحج مرة فمن زاد فتنطوع ورواه من حديث سفيان بن حسين عن الزهري به وصححه (قوله) وأنه لا يتعدّد فلا يتكرّر الوجوب) وأما تكرر وجوب الزكاة مع اتحاد المال فلا أن السبب هو التامى تقدير أوة تقدير التما دوائر مع حوالان الحول إذا كان المال معدداً للاستتماء في الزمان المستقبل وتقدير التما الثابت في هذا الحول غير تقدير غناه في حوال آخر فالمال مع هذا التما غير المجموع منه ومن التما الأخر فيتمدد حكام فيتمدد الوجوب لتعدد النصاب (قوله) وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه) وهو أنه سئل عن ملك ما يبلغه إلى بيت الله تعالى أبيع أم يتزوج فقال يبيع فاطلاق الجواب بتقديم الحج مع أن التزوج قد يكون واجباً في بعض الأحوال دليل على أن الحج لا يجوز تأخيره وهو قول أبي يوسف وذكر المصنف في التجنيس أنه إذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم وأخاف العزوبة فأراد أن يتزوج ويصرف الدراهم إلى ذلك أن كان قبل خروج أهل بلده إلى الحج يجوز لانه لم يجب الاداء بعدوان كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه اه ولا يخفى أن المنقول عن أبي حنيفة مطلق فان كان الواقع وقوع السؤال (١) في غير أو أن الخروج فهو خلاف ما في التجنيس والافلا يفيد الاستشهاد المقصود ثم على ما أورده المصنف بأنم بالتأخير عن أول سنى الامكان فلو حج بعده ارتفع الاثم ووقع أداء وعند محمد هو على التراخي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فلا يأثم إذا حج قبل موته فان مات بعد الامكان ولم يبيع ظهر أنه آثم وقيل لا يأثم وقيل إن خاف الفتور بان ظهرت له مخايل الموت في قلبه فأخره حتى مات أمم وإن فاء الموت لا يأثم وصحة الأول غنية عن الوجه وعلى اعتباره قيل يظهر الاثم من السنة الأولى وقيل الأخيرة وقيل من سنة رأى في نفسه الضعف وقيل بأنم في الجملة غير محكوم بعين بل علمه إلى الله تعالى وقد استدلل على الفور بالمنقول والمعنى فالاول حديث الحاج بن عمرو

بقوله (ولهذا كان التخييل أفضل) يعني بالاتفاق فان الاستدلال بالافضلية على الوجوب مما لا يكاد يصح وقوله (بخلاف وقت الصلاة) جواب عن قوله كالوقت في الصلاة وغيره الخلف لا تظهر الا في حق الاثم خاصة وأما أن الواقع في العام الثاني أداء كافي الأول وأن التنطوع في العام الأول جائز فلا يشكره أحد ونعم هذا البحث موضعه أصول الفقه

(قوله) فلم يكن عنده كوقت الصلاة) أقول التشبيه بوقت الصلاة لا يلزم أن يكون من جميع الوجوه كما لا يخفى

(١) قول صاحب الفتح في غير أو أن الخروج فهو خلاف ما في التجنيس هكذا في بعض النسخ وسقط من بعضها لفظ غير وكتب عليه مانصه قوله فهو خلاف ما في التجنيس قال في النهر وفيه نظر لظهور موافقته ما في التجنيس حيث كان السؤال أو أن الخروج اه كتبه محممه

وأنما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أيا عبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام وأيا صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات بأسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف

(وأنما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أيا عبد حج) ولو (عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام) والفرق بين الحج والصوم والصلاة أن الحج يحتاج الى الزاد والراحلة والعبد لا يملك من المال شيئا والصوم والصلاة ليسا كذلك وأن حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله تعالى بخلاف الصوم والصلاة وقوله (والعقل) لبيان اشتراط العقل

الانصارى من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وهذا بناء على أن لفظة قابل متعارف في السنة الآتية التي تلي هذه السنة والافه وأعم من ذلك فلا دليل فيه والثاني هو أن الحج لا يجوز الا في وقت معين واحد في السنة والموت في سنة غير نادر فتأخير بعد التمكن في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز ولا يفسق بتأخير وبأنه وتر تشهداته حقيقة دليل وجوب الفور والاحتياط فلا يدفعه أن مقتضى الامر المطلق جواز التأخير بشرط أن لا يخلى العر عنه وأنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وفرضية الحج كانت سنة تسع فبعث أبا بكر رضى الله عنه حج بالناس فيها ولم يحج هو الى القابلة أو فرض سنة خمس على ما روى الامام أحمد من حديث ابن عباس رضى الله عنه بعث بنو سعد ابن بكر ضمام بن ثعلبة واقفا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له عليه الصلاة والسلام فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج قال ابن الجوزي وقد رواه شريك بن أبي نجر عن كريب فقال فيه بعث بنو سعد ضماما واقفا في شهر رجب سنة خمس فذكر له صلى الله عليه وسلم فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج أو سنة ست فان تأخير عليه الصلاة والسلام ليس يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه كان يعلم أنه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكليلا للتبليغ وليس مقتضى الامر المطلق جواز التأخير ولا الفور حتى يمارضه موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المأمور به فيبقى كل من الفور والتأخير على الإباحة الأصلية وذلك الاحتياط يخرج عنها على أن حديث ابن عباس رضى الله عنه قد رواه أحمد وليس فيه ذكر تاريخ وأما بالتاريخ المذكور فأنما وجدته معضلة في ابن الجوزي وقد رواه شريك بن أبي نجر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا أعرف لها سنداً والذي نزل سنة ست قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهو اقراض الائتمام وانما يتعلق عن شرع فيما قلنا من هذا أن الفورية واجبة والحج مطلقا هو الفرض فيقع أداءه اذا أخره وبأنه ترك الواجب على نظير ما قدمناه في الزكاة سواء أخرج اليه وقس به (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أيا عبد حج) روى البخاري من حديث محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا شعبة عن الأعمش عن أبي طيبان عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيا صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى وأيا أعرج حج ثم هاجر فعليه أن يحج حجة أخرى وأيا عبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى وقال صحيح على شرط الشيخين والمراد بالأعرج الذي لم يلبس من لم يسلم فان مشرك العرب كانوا يحجون فنفي أجزاء ذلك الحج عن الحج الذي وجب بعد الاسلام وتفرد محمد بن المنهال برفع بخلاف الاكثر لا يضر اذا الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة وقد نأيد ذلك بمسند أخرجه أبو داود في مراسيله عن محمد بن كعب القرظي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيا صبي حج به أهله فأت أجره فان أدرك فعليه الحج وأيا عبد حج به أهله فأت أجره فان أعتق فعليه الحج وهذا حجة عندنا وبما هو شبه المرفوع أيضا في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي طيبان عن ابن عباس قال أحفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس أيا عبد حج الحج وعلى اشتراط الحرية والاجماع والفرق بين الحج والصلاة والصوم بوجهين كونه لا يأتي الا بالمال غالبا بخلافهما ولا ملك للعبد فلا يقدر على تلك الزاد والراحلة فلم يكن أهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبد أهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير فانه لتيسير لا الاهلية فوجب على فقرا مكة والثاني أن حق المولى يفوت في مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع لاقتنار العبد وحق الله تعالى

وقوله (وكذا صحة الجوارح) لبيان اشتراط الصحة (لان العجز دونها لازم) وقوله (والاعى اذا وجد) يعنى أن الاعى اذا ملك الزاد والراحلة فان لم يجد فائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاحتجاج بالمال عند (١٣٥) أبى حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد

قائدا وقد عرّف عنه المصنف بقوله (من يكفيه مؤنة سفره) لا يجب عند أبى حنيفة كما لا يجب الجمعة وعن صاحبيه فيه روايتان فرقا على احدى الروايتين الحج والجمعة وقالوا بوجود القائدا الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فتلزمه الجمعة ولا كذلك القائدا الى الحج وقوله (وأما المقعد فعن أبى حنيفة رحمه الله) ظاهر الرواية عنه في الزمن والمفالج والمقعد ومقطوع الرجلين أن الحج لا يجب عليهم وأن ملكوا الزاد والراحلة حتى لا يجب عليهم الاحتجاج بمالهم لان الأصل ما لم يجب لا يجب البدل وهو رواية عنهم ما وروى الحسن عن أبى حنيفة (أنه يجب عليه لأنه مستطيع بغيره فأشبهه المستطيع بالراحلة) وقوله (وعن محمد) ظاهر وقوله (ولابد من القدرة) بيان لقوله اذا قدروا على الزاد والراحلة ويعنى به القدرة بطريق الملك والاستتجار بأن يقدر على (ما يكثرى به شق محمل) بفتح الميم الاول وكسر الثاني أى جانبه لان المحمل جاتين ويكتفى للراكب أحد جانبيه والزاملة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من زمل الشيء حمله يقال لها

وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زاد وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لما وقد مر في كتاب الصلاة وأما المقعد فعن أبى حنيفة رحمه الله أنه يجب لأنه مستطيع بغيره فأشبهه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجب لأنه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعى لأنه لو هدى يؤدى بنفسه فأشبهه الضال عنه ولا يضمن القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكثرى به شق محمل أو رأس زاملة وقد وردت نفقة ذاهبا وجائيا لانه تعالى ما شرع ما شرع الا لعود المصالح الى المكلفين ارادة منه لافاضة الجود بخلاف الصلاة والصوم فإنه لا يخرج المولى في استثناء مدتهم (قوله وكذا صحة الجوارح) حتى إن المقعد والزمن والمفالج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم الاحتجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا الاصابة في المرض وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحلة يعنى اذا لم يسبق الوجوب حالة الشفوخة بان لم يملك ما يوصله الا بعد ما وكذا المريض لأنه بدل الحج بالبدن واذا لم يجب البدل لا يجب البدل وظاهر الرواية عنهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤنة من رفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رضي الله عنه وهي الرواية التي أشار اليها المصنف بقوله وأما المقعد الا أنه خص المقعد ويقابل ظاهر الرواية عنهم ما منبه المصنف الى محذور بقوله فرق محمد في هذه الرواية بين المقعد والاعى واذا وجب على هؤلاء الاحتجاج للزومهم الاصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل فلو أجمعوا عنهم وهم أبسون من الاداء بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الاداء بأنفسهم وتظهرت نفقة الاول لانه خلف ضروري فيسقط اعتبار ما القدرة على الاصل كالشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فأحج عنه فان أقام العدو على الطريق الى موت المحجوج عنه جاز الحج عنه وان لم يبق حتى مات لا يجوز زوال العذر قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه والاعى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ومفرقائه في المشهور وعن أبى حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاشيكم الشهيد في المتنق أنه يلزمه وعن حافيه روايتان وذكر شيخ الاسلام أنه يلزمه عندهما على قياس الجمعة وان لم يجد قائدا لا يجب عليه في قولهم وفي رواية أخرى لا يلزمه فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة بأن وجود القائدا في الجمعة غير نادر بخلافه في الحج والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج كذلك لا يجب الحج عليهم وفي الضفة أن المقعد والزمن والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب عليهم الحج بأنفسهم لانها عبادة بدنية ولا بد من القدرة بصحة البدن وزوال الموانع حتى توجه عليهم التكليف ولكن يجب عليهم الاحتجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو ظاهر في اختيار قولهما ثم قال وأما الاعى اذا وجد قائدا بطريق الملك أو استأجره عليه أن يحج ذكر في الاصل أنه لا يجب عليه أن يحج بنفسه ولكن يجب في ماله عند أبى حنيفة وروى الحسن عنه أنه يجب عليه أن يحج بنفسه اه وهو خلاف ما ذكره غيره عن أبى حنيفة وجه قولهما حديث الخنمية ان فريضة الحج أدركت أبى وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة أفأحج عنه قال أرأيت لو كان على أبى كذا دين ففضيته عنه أكان يحجزى عنه قالت نعم قال فدين الله أحق ولنا قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا قيد الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور لا الاستطاعة فان قيل الاستطاعة ثابتة اذا قدر وعلى اتخاذه من رفعهم ويضعهم ويقودهم بالملك والاستتجار فلنا ملامة القائدا وانخدم وحصول المقصود معه منهم من الرق غير معلوم والعجز ثابت للحال فلا يثبت الوجوب عليهم بالشك على أن الاستطاعة بالبدن هي الاصل والتبادر من قولنا فلان يستطيع عمل كذا

بالغارية سري باري وقوله (وقدر النفقة ذاهبا وجائيا) يعنى بعد الراحلة نفقة وسط بغير اسراف ولا تقصير

(قوله يقال لها بالغارية سري باري) أقول فيه ان سري باري هو الحمل لا البعير

لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة

فليكن محمل ما في النص الآن هذا قد يدفع بأن هذه العبادة تجري فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطها بين المألية المحضة والبسنية المحضة لتوسطها بينهما على ما سيبيح تحقيقه في باب الحج عن الغير إن شاء الله تعالى والوجوب دائر مع فائدته على ما تحقق في الصوم فيثبت عند قدرة المال لظهور أثره في الإحجاج والإيصال ومن القروع أنه لو تكلف هؤلاء الحج بأنفسهم سقط عنهم ومعنى هذا أنهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الأداء لأن سقوط الوجوب عنهم لدفع الحرج فإذا تخموا وقع عن حجة الاسلام كالفقير إذا حج هذا وفي الفتاوى تكاموا في أن سلامة البدن في قول أبي حنيفة رحمه الله وأمن الطريق ووجود المحرم للرأى من شرائط الوجوب أو الأداء فعلى قول من يجعلها من شرائط الوجوب إذا مات قبل الحج لا يلزمه الإيصال وعلى قول من يجعلها من شرائط الأداء يلزمه اه وهذا ظاهر في أن الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله لم يثبتا تنصيصا بل تخريجا وأن كل طائفة من هؤلاء المشايخ اختاروا رواية وإذا آل الحال إلى اختلاف المشايخ في المختار من الروايتين أو تخريجيهما فلنا نحن أيضا أن نظر في ذلك والذي يترجح كونه شرط الأداء بما قلناه آتفا أن هذه العبادة مما تأذى بالنائب الحج وعلى هذا لجعل عدم الحس والخوف من السلطان شرط الأداء أولى ومن قدر حال صحته ولم يحج حتى أقعد أو زمن أو فليجأ أو قطع رجلاه تقرر في ذمته بالاتفاق حتى يجب عليه الإحجاج وهنا قد حسن ينبغي أن يحفظ وهو أن وجوب الإيصال إنما يتعلق بمن لم يحج بعد الوجوب إذا لم يخرج إلى الحج حتى مات فأما من وجب عليه الحج من عامه مات في الطريق لا يجب عليه الإيصال بالحج لأنه لم يؤخر بعد الإيجاب ذكره المصنف في التجنيس (قوله لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل) روى الحاكم عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس رضي الله عنه في قوله تعالى وقه على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه واتباعه جادين سلمة عن قتادة ثم أخرجه كذلك وقال صحيح على شرط مسلم وقد روى من طريق أخرى صحيحة عن الحسن مرسل في سنن سعيد بن منصور حدثنا هشام حدثنا يونس عن الحسن قال لما نزلت وقه على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله وما السبيل قال الزاد والراحلة حدثنا هشام حدثنا منصور عن الحسن مثله حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن مثله ومن طرق عديدة مر فوعان حديث ابن عمر وابن عباس وعائشة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود رضي الله عنهم وحديث ابن عباس رواه ابن ماجه حدثنا سويد بن سعيد عن هشام بن سليمان القرشي عن ابن جريج قال وأخبرني أيضا عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الزاد والراحلة يعني قوله من استطاع إليه سبيلا قال في الامام وهشام بن سليمان بن عكرمة بن خالد بن العاص قال أبو حاتم مضطرب الحديث ومجمله الصدوق ما أرى به بأسا وباقي الأحاديث بطرقها عن ذكرنا من الصحابة عند الترمذي وابن ماجه والدارقطني وابن عدي في الكامل لا يسلم من ضعف فلو لم يكن الحديث طريق صحيح ارتفع بكثرتها إلى الحسن فكيف ومنها الصحيح هذا وينبغي أن يكون قول المصنف شق محمل أو رأس زاملة على التوزيع ليكون الوجوب يتعلق بمن قدر على رأس زاملة بالنسبة إلى بعض الناس وبالنسبة إلى بعض آخرين لا يتعلق إلا بمن قدر على شق محمل هذا لأن حال الناس مختلف ضعفا وقوة وجلدا ورغاية فالمرقة لا يجب عليه إذا قدر على رأس زاملة وهو الذي يقال له في عرفنا راكب مقبب لأنه لا يستطاع السفر كذلك بل قديم لك بهذا الركوب فلا يجب في حق هذا إذا قدر على شق محمل ومثل هذا يأتي في الزاد فليس كل من قدر على ما يكفي من خبز وجبن دون لحم وطبخ قادر على الزاد بل ربما يكلفه من صاعدا ومته ثلاثة أيام إذا كان مترفها معتاد اللحم والأغذية المرتفعة بل لا يجب على مثل هذا إذا قدر على ما يصلح له بهدنه وقوله عليه

وهذا (لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة

وان أمكنه أن يكرى عقبة) أي ما يتعالى بان عليه في الركوب لم يقرب من أمتلا منزلا (فلا يج عليه) لعدم الراحة آنذاك في جميع السفر وقوله (ويشترط أن يكون) أي ما يقدر به على الزاد والراحلة (فاضلا عن المسكن) (١٣٧) بيان لقوله في أول البحث فاضلا وهو

هناك منصوب على الحال من الزاد والراحلة وقيدا للمسكن والخادم إشارة إلى ما ذكره ابن شجاع إذا كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستقدمه وما أشبه ذلك يجب عليه أن يبيعوه ويبيع به وقوله (وأنا البيت) يعني كالفريش والبسط والآلات الطبخ (وثيابه) أي ثياب بدنه وفرسه وسلاحه (لأن هذه الأشياء مشغولة بالحاجة الأصلية) والمشغول بها كالعبدوم وقوله (وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره) قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه وقوله (وليس من شرط الوجوب على أهل مكة) ظاهر (ولا يتم من الطريق) وهو أن يكون الغالب فيه السلامة ونوسط البحر عذر لأن شرط وجوبه الاستطاعة ولا استطاعة بدون الأمن ثم اختلف المشايخ فيسه على قول أبي حنيفة أنه شرط نفس الوجوب أو شرط الاداء فذهب إلى الأول لما مر أن الاستطاعة لا تثبت بدونه (وهو مروى عنه) ومنهم من ذهب إلى الثاني (لأنه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير) وغيره بخلاف

وان أمكنه أن يكرى عقبة فلا شيء عليه لانها إذا كانتا متعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط أن يكون فاضلا عن المسكن وعما لا يتمه كالخادم وأنا البيت وثيابه لأن هذه الأشياء مشغولة بالحاجة الأصلية ويشترط أن يكون فاضلا عن نفقة عياله إلى حين عوده لأن النفقة حق مستحق للرأء وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لأنه لا تلحقهم مشقة زائدة في الاداء فأنسبه السمي إلى الجمعة ولا يتم من أمن الطريق لأن الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصال وهو مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لأن النبي عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير

السلام الزاد والراحلة ليس معناه الا الزاد الذي يبلغه والراحلة كذلك وذلك يختلف بالنسبة إلى أحد الناس فكان المراد ما يبلغ كل واحد (قوله وان أمكنه الحج) العقبة أن يكرى الاثنان راحلة يعقبان عليهما ركبا أحدهما مرحلة والآخر مرحلة وليس يلزم لما في الكتاب وقد تقدم أن الشرط أن يملكها في أشهر الحج أو وقت خروج أهل بلده ونقلنا ما في النبايع فارجع إليه (قوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة) قدمنا فائدة اقتضاه على الراحلة وكلام صاحب النهاية والنبايع فارجع إليه (قوله ولا يتم من أمن الطريق) أي وقت خروج أهل بلده وان كان مخيفا في غيره وهو أن يكون الغالب فيه السلامة وما أتق به أبو بكر الرازي من سقوط الحج عن أهل بغداد وقول أبي بكر الاسكاف لأقول الحج فريضة في زماننا فالف سنة ست وعشرين وثلاثمائة وقول النجاشي ليس على أهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق وكذا أسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستولون قتل المسلمين وأخذوا أموالهم وكانوا يغلبون على أماكن ويترصدون للهجاج وقد هجموا في بعض السنين على الحج في نفس مكة فقتلوا خلقا كثيرا في نفس الحرم وأخذوا أموالهم ودخل كبرهم بفرو في المسجد الحرام ووقعت أمور شنيعة والله الحمد على أن عافى منهم وقد سئل الكرخي عن لا يحج خوفانهم فقال ما سلت البادية من الآفات أي لا تخشوا عنها كقوله الماء وشدة الحر وهيجان السجوم وهذا إيجاب منه رحمه الله ومجمله أنه رأى أن الغالب اندفاع شرهم عن الحاج ورأى الصفار عدمه فقال لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وما ذكره سبب ذلك وهو أنه لا يتوصل إلى الحج إلا برأشهم فتمسكون بالطاعة بسبب المعصية فيه تطربل انما كان من شأنهم ما ذكرته ثم انتهى في مشله على الأخذ لا المعطى على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء وكون المعصية منهم لا يترك الفرض لمعصية عاص والذي يظهر أن يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى إذا غلب الخوف على القلوب من المخربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب واختلف في سقوطه اذ لم يكن بد من ركوب البحر فقبل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة ركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيهون وجيهون والقرات والنيل أنهار لا يجار (قوله ثم قيل هو) أي أمن الطريق تقدم الكلام فيه والقائل بأنه شرط الوجوب حتى لا يجب الايصال ابن شجاع وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله لأن الوصول بدونه لا يكون الا بمشقة عظيمة فصار من الاستطاعة وهي شرط الوجوب والقائل بأنه شرط الاداء فيجب الايصال القاضي أبو خازم لأنه عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها فلو كان أمن

تظهر في وجوب الايصال على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق آمنا فعند الأولين لا تلازمه الوصية وعند الآخرين تلازمه (قال المصنف لأن النفقة حق مستحق للرأء) أقول يعني للرأء مثلا والاطهر أن يقول مستحق لهم

قال (ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم يحج به) الاختلاف المار في أمن الطريق في كونه شرط الوجوب أو شرط الاداء ثابت في محرم المرأة والمحرم من لا يجوز له منا تحتها على التابيد بقرابة أو رضاع أو صهاره ولا يجوز للمرأة أن تحج إذا لم يكن لها محرم أو زوج إذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام شابة كانت أو عجوزا وإن لم يكن لها محرم أو زوج لا يجب عليها التزوج بالحج كما لا يجب على الفقرا كنساب المال لأجل الحج والزكاة (١٢٨) وقال الشافعي لها أن تحج في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الأمن من الفتنة بالمرافقة ولنا قوله

عليه الصلاة والسلام لا تحج امرأة إلا ومعها محرم ولأنها بدون المحرم تخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها إليها فضلا عن حصول الأمن وعورض بأن المهاجرة تخرج إلى دار الاسلام بدونها والهجرة ليست من الأركان الخمسة فلا تخرج إلى الحج وهو منها أولى وأجيب بأن ذلك ضرورة الخوف على نفسها ألا ترى أنها إذا وصلت إلى جيش من المسلمين في دار الحرب حتى صارت آمنة لم يكن لها بعد ذلك أن تسافر بدون المحرم فإن قيل فسر النبي صلى الله عليه وسلم السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر المحرم أجيب بأن ذلك حجة من جعله شرط الاداء ومن جعله شرط الوجوب قال لم يذكره لأن السائل كان رجلا فان قيل لا نسلم أن الفتنة تزداد بانضمام غيرها إليها فان المبسوطة إذا اعتدت في بيت الزوج بميلولة ثقة جاز ولم يكن انضمامها إليها فتنة أجيب بأن انضمام المرأة إليها يعتبر على ما تراود بمساورتها وتعليم ما عسى

قال (ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم يحج به) أو زوج ولا يجوز لها أن تحج بغيره ما إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام) وقال الشافعي يجوز لها الحج إذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الأمن بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحج امرأة إلا ومعها محرم ولأنها بدون المحرم تخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها إليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وإن كان معها غيرها

الطريق منها ذكره والا كان تأخير اللبث عن وقت الحاجة ولأنه مانع من العباد ولا يسقط العبادة الواجبة كالقيد من الظالم * وأعلم أن الاختلاف في وجوب الإيصاء بالحج إذا مات قبل أمن الطريق فإن مات بعد حصول الأمن فالانفاق على الوجوب تقدم لنا وجه آخر وهو المعول عليه يقتضي ترجيحه وأن عدم الخوف من السلطان والحبس من شروط الاداء بإضافته إلى الخائف والمحجوس الإيصاء * وأعلم أن القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا تعلم عن أحد خلافه وقالوا لو تحمل العاجر عنهم ما حج ما شاي سقط عنه الفرض حتى لو استغنى لا يجب عليه أن يحج وهو معلل بأمرين الأول أن عدمه عليه ليس لعدم الأهلية كالعبد بل لترفيه ودفع الحرج عنه فاذا أحمله وجب ثم يسقط كلسافر إذا صام رمضان الثاني أن الفقير إذا وصل إلى المواقيت صار حركه حكم أهل مكة فيجب عليه وأن لم يقدر على الراحة فالتأني يستلزم عدم السقوط عنه ولو أحرقت قبل المواقيت كدورة أهله لأن أحرامه لم ينقذوا لواجب لعدم الوجوب قبل المواقيت فلا ينقلب له التجديد كالصبي إذا أحرقت ثم بلغ ولا يمكنه التجديد لأن الأحرام انقضاء لا زمانا للنفذ بخلاف الصبي على ما ذكرنا وبخلاف من أطلق النية فلم ينو الواجب لأن أحرامه حينئذ انقضاء الواجب وإطلاق الجواب يخالفه والأول يقتضي عدم ثبوت الوجوب إلا بعد الفراغ لأن تحقق محمله لا يتحقق إلا به لا بمجرد الأحرام ومع الفراغ لو ثبت الوجوب لم يكن أثره إلا في المستقبل لا في المنقضي إذ لا يسبق فعل الواجب للوجوب فمن أحرقت قبل الميقات لا ينتقض في سقوط الحج عنه واحدا من الوجهين بخلاف من أحرقت منه فإنه إن لم ينتقض فيه الأول انتقض فيه الثاني وانما خصصنا الإرادة بالنفي لأننا رأينا سلامة الجوارح شرط الاداء لا الوجوب على ما جئنا به نقلا (قوله) ويعتبر في المرأة) وإن كانت عجوزا (أن يكون لها محرم) كابن أوعم وكما يشترط المحرم كذا يشترط عدم العدة وقالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بغير محرم فإذا بلغت لا تسافر إلا به وينبغي أن يكون معنى هذا الاتعان على السفر ولا تسحب فانها غير مكلفة ما لم تبلغ وبلغها حد الشهوة لا يستلزمه وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه رد المعتدات من النخف فان لم تمت العدة في السفر فإن كان رجعا لا يفارقها زوجها أو بائنا فان كان إلى كل من بلدها ومكة أقل من مدة السفر تخيرت أو إلى أحدهما سفر دون الآخر تعين أن تصير إلى الآخر أو كل منهما مسافرا فان كانت في مصر قرنت فيه إلى أن تنقضي عدها ولا تخرج وإن وجدت محرما دامت المدة عندهم خلافا لهما وإن كانت في قرية أو مفارقة لا تأمن على نفسها فلها أن تمضي إلى موضع آخر آمن فلا تخرج منه حتى تمضي عدها وإن وجدت محرما عندهم خلافا لهما وهذه المسئلة تأتي في كتاب الطلاق الأنا ذكرنا هاهنا لتكون أدرك لمن يطالع الباب (قوله) وقال الشافعي يجوز لها الحج) له العمومات مثل ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم

يجوز لها الحج (قوله) (وإن لم يكن لها محرم الح) أقول هذا على رأي من جعل المحرم شرط الوجوب وأما من جعله شرط الاداء فيوجب ذلك ذكره الزبلي (قال المصنف ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تحج امرأة إلا ومعها محرم) أقول ظاهر الاستثناء يفيد عدم جواز الحج لهن مع أزواجهن إذا لم يكن محرم كالأجنبي وجوابه أنه يعلم جواز معه بالدلالة

بخلاف ما إذا كان بينهما وبين مكة أقل من ثلاثة أيام لانه يباح لها الخروج الى مادون السفر بغير محرم (واذا وجدت محرماً لم يكن للزوج منعها) وقال الشافعي انه أن يمنعها

والكلام فيها ولان جواب
السند يناقض جواب المنع
والاولى أن يقال هن ناقصات
دين وعقل فلا يؤمن أن
تخضع فتكون عليها في
الافساد وتوسط في التوطين
والتمكن فتعجز هي عن دفعها
في السفر وهذا المعنى معدوم
في الحضر لا مكان الاستغانة
وقوله (بخلاف ما إذا كان)
متصل بقوله إذا كان بينها
وبين مكة ثلاثة أيام وهو
واضح وكذا قوله وإن
وجدت محرماً

(قوله فتعجز هي عن دفعها)
في السفر وهذا المعنى معدوم
في الحضر لا مكان الاستغانة
أقول كيف تعجز عن الاستغانة
في السفر والمفروض خروجها
في رفقة فليتنامل

عجوا في حديث مسلم السابق وحديث عدي بن حاتم أنه صلى الله عليه وسلم قال يوشك أن تخرج الطعينة من الحيرة تقوم البيت لا جوارم معها لا تخاف الا الله تعالى قال عدي رأيت الطعينة ترمل من الحيرة حتى تطوف بالسكبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكروا زوجها ولا محرماً والقياس على المهاجرة والمأسورة اذا خلصت بجماع أنه سفر واجب قلنا أما العمومات فقد ثبتت ببعض الشروط اجماعاً كما من الطريق فتقيداً أيضاً بما في الأحاديث الصحيحة كما في الصحيحين لا تسافر امرأة ثلاثاً الا ومعها ذو محرم وفي فظ لها فوق ثلاث وفي لفظ للبخاري ثلاثة أيام فان قيل هذه عامة في كل سفر فأنما تنظم المتنازع فيه وهو سفر الحج بعومه لكنه قد خص منه سفر المهاجرة والمأسورة فيخص منه سفر الحج أيضاً بما عليه بجماع أنه سفر واجب وبصير الداخل تحت اللفظ مر اذا السفر المباح قلنا لا يمكن اخراج المتنازع فيه لان في عينه نصاً يفيد أنه مر اذا بالعام وهو ما رواه الزاير من حديث ابن عباس حدثنا عمرو بن علي حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أنه سمع معبد بن مولى ابن عباس رضي الله عنهما يحدث عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امرأة الا ومعها محرم فقال رجل يا نبي الله اني اكتب في غزوة كذا وامرأتى حاجة قال ارجع فحج معها وأخرجها الدارقطني أيضاً عن حجاج عن ابن جريج به ولفظه لا تحج امرأة الا ومعها ذو محرم فثبت تخصيص العمومات بما روي على أهم خصوصاً وجود الرفقة والنساء الثقات فيملوينا أولى وبه يظهر فساد القياس الذي عينوه لانه لا يعارض النص بل نقول الآية العامة لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرّم معها لان المرأة لا تستطيع التزول والركوب الا مع من يركبها وينزلها ولا يحل ذلك الا للمحرّم والزوج فلم تكن مستطبعة في هذا الحالة فلا يتناولها النص وهذا هو الغالب فلا يعتبر ثبوت القدرة على ذلك في بعضهن ولو قدرت فالقدرة عليه مع أمن انكشاف شيء مما لا يحل لا جنسي النظر اليه كعقبها ورجلها وطرف ساقها وطرف معصمها لا يتحقق الا بالمحرّم ليباشرها في هذه الحالة ويستترها ولا تنفاه وجوداً لجامع فيهما فان الموجود من المهاجرة والمأسورة ليس سفر الانه لا تقصد مكاناً معيناً بل النجاة خوفاً من الفتنة فقطعها المسافة كقطع السابح ولذا اذا وجدت ما منّا كعسكر من المسلمين وجب أن نفر ولا تسافر الا بزوج أو محرم على أنها لو قصدت مكاناً معيناً لا يعتبر قصد هاولا يثبت السفر به لان حالها وهو ظاهر قصد مجرد التخلص بطل عزيمتها على ما عرفت في العسكر الداخل أرض الحرب ولو سلم ثبوت سفرها فهو للاضطراب لان الفتنة المتوقعة في سفرها أخف من المتوقعة في اقامتها في دار الحرب فكان جوازها بحكم الاجماع على أن أخف المفسدين يجب ارتكابها عند لزوم احدهما فالمؤثر في الاصل السفر المضطر اليه دفعا للفسدة تفوق مفسدة عدم المحرم والزوج في السفر في دار الاسلام وهو منتف في الفرع ولهذا يجوز مع العدة بخلاف سفر الحج تمنعه العدة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح وأما حديث عدي بن حاتم فليس فيه بيان حكم الخروج فيه ما هو ولا يستلزمه بل بيان انتشار الامن ولو كان مفيداً للاباحة كان نقيض قولهم فانه يبيح الخروج بلا رفقة ونساء ثقات (قوله لانه يباح لها الخروج الى مادون مئة السفر بغير محرم) يعني اذا كان للحاجة وبشكل عليه ما في الصحيحين عن قرعة عن أبي سعيد الخدري مر فوعا لا تسافر المرأة يومين الا ومعها زوجها أو ذو محرم منها وأخرجنا عن أبي هريرة مر فوعا لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم عليها وفي لفظ لمسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ لابي داود يريد ا وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والطبراني في معجمه ثلاثة أميال فليل لانه ان الناس يقولون ثلاثة أيام فقال وهو ما قال المذنب ليس في هذه بيان فانه يحتمل

(ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) ألا ترى أنه لا يمنعها من صيام شهر رمضان والصلاة (والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها) ولهذا كان له أن يحلها من ساعته (١٣٠) وقوله (وان كان المحرم فاسقا) ظاهر (واذ بلغ الصبي بعد ما أحرم أو عتق العبد)

يعني بعد ما أحرم (فخصيالم
يجزها عن حجة الاسلام
لان احرامهما انعقد لاداء
النفل) لعدم الخطاب وشرط
الوجوب في حقهما (فلا
يتقلب لاداء الفرض)
واعترض بان الاحرام شرط
على ما ذكره كالطهارة
والشرط براعى وجوده لا
وجوده فصدا ألا ترى
أن الصبي اذا توطأ ثم بلغ
بالسن فحلي بتلك الطهارة
جازت صلاته فما بال الحج
لم يجز بترك الاحرام والحواب
أن الاحرام عندنا ما يكون
بالنية على ما سيأتي وبها
يصير شارعا في أفعال الحج
فصار كصبي توطأ وشرع في
الصلاة وبلغ بالسن فنوى
أن تكون تلك الصلاة فرضا
لا يتقلب اليها (ولو جدد الصبي
الاحرام قبل الوقوف ونوى
حجة الاسلام جاز والعبد لو
فعل ذلك لم يجز لان احرام
الصبي غير لازم لعدم الاهلية)
ولهذا الوتاول محظور لم يلزمه
شيء واذا كان كذلك جاز
القصع والشرع في غيره
(وأما احرام العبد فلان
لكونه مخاطبا ولهذا الواجب
صيدا كان عليه الصيام لانه
صار جانيا على احرامه بقتل
الصبي وهو ليس من أهل
التكفير بالمال (فلا يمكنه
الخروج عنه بالشرع في غيره)

لان في الخروج تفويت حقه ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها ولو كان المحرم فاسقا فالواجب عليها لان المقصود لا يحصل به (ولها أن تخرج مع كل محرم إلا أن يكون مجوسيا) لانه يعتقدا باحقة منا حكما ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا تأتي منهما الصيانة والعصبة التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها توسل به الى أداء الحج واختلفوا في أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الاداء على حسب اختلافهم في أمن الطريق (واذ بلغ الصبي بعد ما أحرم أو عتق العبد فخصيالم يجزها عن حجة الاسلام) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا يتقلب لاداء الفرض (ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز) لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية أما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشرع في غيره والله أعلم

أنه صلى الله عليه وسلم قاله في مواطن مختلفة بحسب الاسئلة ويحتمل أن يكون ذلك كله تمثيلا لأقل الأعداد واليوم الواحد أول العدد وأقله والاثان أول الكثير وأقله والثلاث أول الجمع فكانت أثار أن منحل هذا في فلة الزمن لا يحل لها السفر مع غير محرم فكيف بما زاد اه وحاصله أنه نهي عن الخروج أقل كل عدد على منع خروجهما عن البلد مطلقا لا بمجرد أو زوج وقد صرح بالمنع مطلقا إن حل السفر على القوي في الصحيحين عن أبي معبد عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم والسفر لغة ينطلق على ما دون ذلك وقد روى عن أبي خنيفة وأبي يوسف كراهة الخروج لها مسيرة يوم لا محرم ثم اذا كان المذهب باحتمال خروجها ما دون الثلاثة بغير محرم فليس للزوج منعها اذا كان ينهل بين مكة أقل من ثلاثة أيام اذ لم نجد محرم (قوله لان في الخروج تفويت حقه) وحق العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذي يذره له منعها منه (ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) وان امتلئت (والحج منها) كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف لا ينتهض سببا في ذلك بخلاف ملك العبد وانما لا يظهر في الحج المنذور لان وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب في حقه فكان نفلا في حقه واذا أحرم نفلا بغير اذنه فله أن يحلها وهو بان ينالها ويضع بها أدنى ما يحرم عليها كقص ظفرها ونحوه ويجزئها لا يقع به التحليل كالأبقع بقوله حالته ولا تأخر الى ذبح الهدى بخلاف الاحصار ولها أن تخرج مع كل محرم سواء كان نسبا أو رضاعا أو صهرية مسلما أو كافرا أو عبدا إلا أن يعتقد حل من حكما المجوسى أو يكون فاسقا اذ لا تؤمن معه الفتنة أو صيبا (قوله واختلفوا الخ) غرته تظهر في وجوب الوصية بالحج اذا مات مثل لا قبل أمن الطريق أو هي قبل وجود المحرم أو نفقته على القول باشتراطها فن قال ان ذلك شرط الوجوب يقول لا يجب الا بصاء لان الموت قبل الوجوب ومن قال بأنها شرط الاداء قال يجب لان الموت بعد الوجوب وانما عذرت في التأخير وفي وجوب التزوج عليها عن حج بها ان لم نجد محرم وأما وجوب نفقة المحرم وراحته اذا أبي أن يحج إلا أن تقوم له بذلك وهو محتمل الاختلاف في وجوب نفقته عليها قال الطحاوى لا تحجب وهو قول أبي حفص البخارى ما لم يخرج المحرم نفقته لان الواجب عليها الحج لا حجاج غيرها وقال القدورى تحجب لانها من مؤن حهما (قوله لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا يتقلب لاداء الفرض) أو رده عليه أن الاحرام شرط عندكم أوجب بأنه شرط يشبه الركن من حيث إمكان اتصال الاداء فاعتبرنا شبه الركن فيما نحن فيه احتياطا في العبادة وقال الشافعي اذا بلغ قبل الوقوف أو عتق بغير الفرض وأصل الخلاف في الصبي اذا بلغ بالسن في أثناء الصلاة يكون عن الفرض عنده وعندنا لا (قوله لان احرام الصبي غير لازم)

(قال المصنف ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض الخ) أقول هذا الليل انما يصح اذا كان الوجوب على الفور ولعل لعدم هذا الخلاف بنا في لا ابتدائي

فصل (والمواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا حرم ما حصة لاهل المدينة ذوالخليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الخفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يللم) هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء

لعدم أهلية الزوم عليه ولذا ألوا حصر الصبي وتحلل لادم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات وفي المبسوط الصبي لو أحرمت نفسه وهو يعقل أو أحرمت عنه أبوه صار محرما وينبغي أن يجرد ويلبسه إزارا ورداء والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر أو مجنون فأفاق أو أسلم جدد الاحرام أجزأهما وقيل هذا دليل أن الكافر إذا حج لا يحكم بإسلامه بخلاف الصلاة بجماعة وفي الذخيرة في النوادر البالغ إذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فإن فيه التكفارة فرق بينه وبين الصبي

فصل في المواقيت جمع ميعات وهو الوقت المعين استعير للكان المعين كقلبه في قوله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون وزم شرعهم تقديم الاحرام فلا فاقى على وصوله الى البيت تعظيما للبيت واجلالا كما تراه في الشاهد من ترجل الركب الفاصد الى عظيم من الخلق إذا قرب من ساحته خضوعا له فكذلك الزم الفاصد الى بيت الله تعالى أن يحرم قبل الحلول بحضرته اجلالا لان في الاحرام تشبها بالاموات وفي ضمن جعل نفسه كاليت سلب اختياره وإلقاء قياده متخلياً عن نفسه فارغا عن اعتبارها شيئا من الاشياء فسميان العزيز الحكيم (قوله ولاهل نجد قرن) بالسكون موضع وجعله في الصحاح محركا وخطي بأن المحرك اسم قبيلة اليها ينسب أو يس القرني (قوله هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم) أما توقيت ما سوى ذات عرق ففي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذوالخليفة ولاهل الشام الخفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يللم هن لهم وإن أتى عليهم من غير أهلهم ممن أراد الحج والعمره ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة وروى عن لهم والمشهور الاول ووجهه أنه على حذف المضاف التغدير هن لاهلهم وأما توقيت ذات عرق ففي مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال سمعت أحسبه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مهل أهل المدينة الى أن قال ومهل أهل العراق من ذات عرق وفيه شك من الراوي في رفعه هذه المرة ورواه مرة أخرى على ما أخرجه ابن ماجه عنه ولم يشك ولفظه ومهل أهل الشرق ذات عرق إلا أن فيه ابراهيم بن يزيد الجوزي لا يحتاج بجديته وأخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق وزاد فيه النسائي بقية وفي مسنده أفلح بن جيد كان أحمد بن حنبل ينكر عليه هذا الحديث وأخرج عبد الرزاق عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابعه أصحاب مالك فرووه عنه ولم يذكروا فيه ميعات أهل العراق وكذلك رواه أبو بوب السخيتاني وابن عوف وابن جريج وأسامة بن زيد وعبد العزيز بن أبي داود عن نافع وكذا رواه سالم عن ابن عمر وابن دينار عن ابن عمر وأخرج أبو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي تفرد به يزيد بن أبي زياد عن محمد بن علي وقال ابن القطان أخاف أن يكون منقطعاً فان محمد بن عهدي روى عن أبيه عن جده وقال مسلم في كتاب التيميم لا يعلم له سماع عن جده ولا أنه لقبه ولم يذكروا البضاري ولا ابن أبي حاتم أنه يروى عن جده وذكر أنه يروى عن أبيه وأخرج البراء في مسنده عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم أخبرني ابن جريج أخبرني عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كره مرسله وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج فقلت لعطاء انهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذات عرق وأنه لم يكن أهل مشرق يومئذ فقال كذلك

وانما طريق خروجه من ذلك الاحرام أداء الانفعال فسواء جدد التلبية أولم يجدوها وهو باق على ذلك الاحرام فلا يجوز به عن حجة الاسلام

فصل لما نزع من ذكر من يجب عليه الحج وذكر شروط الوجوب وما يتبعها شرع في بيان أول أمكنة يتنقل فيها بأفعال الحج وهي (المواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا حرم ما) والمواقيت جمع ميعات وهو الوقت المحدود فاستعير للكان كما استعير المكان للوقت في قوله تعالى هنالك الولاية والمواقيت خمسة كما ذكر في الكتاب وقوله (هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء) قيل عليه كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين وأجيب بأنه عليه الصلاة والسلام علم طريق الوحي إيمانهم فوقت لهم على ذلك

فصل (المواقيت) (قوله شرع في بيان أول أمكنة) أقول زائد لا طائل تحته

وقوله (وفائدة التأقيت) واضح وقوله (على قصد دخول مكة) قيد بذلك لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه أن يحرم قال في النهاية اعلم أن البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة (١٣٣) وحى وهو الحرم والحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه أن يتجاوز

وفائدة التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الا فاق اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

الا بالاحرام تعظيما للبيت والاصل فيه أن كل من قصد مجاوزة ميقاتين لا يجوز الا بأحرام ومن قصد مجاوزة ميقات واحد جاز له بغير احرام بانه أن من أتى ميقاتين بالحج أو العمرة أو دخول مكة لحاجة لا يجوز دخوله الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات أهل الا فاق وميقات أهل الحل والحيلة لمن أراد من الا فاق دخوله بغير احرام أن يقصد بستان بني عامر أو غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد وقوله (عندنا) إشارة الى خلاف الشافعي فان عندنا أن الاحرام يجب عند الميقات على من أراد دخول مكة للحج والعمرة فأما من أراد دخولها للقتال فليس عليه الاحرام قولا واحدا لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخلها يوم الفتح بغير احرام وله في الداخل للتجارة قولان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (لا يجاوز أحد الميقات الا محرما)

(قوله لانه قصد مجاوزة ميقاتين الحج) أقول ظاهر الحديث إطلاق النهي عن مجاوزة الميقات بغير احرام من غير تقييد بقصد مجاوزة ميقاتين وقصد دخول مكة كما لا يخفى

(١) قوله جواز هكنا هو بالجيم والراء في صحيح البخاري وكذلك ضبطه القسطلاني وفسره بالمائل ووقع في النسخ التي بيدنا تحريف هذه اللفظة والصواب ما هنا فيعلم اه كتيبه مصححه

سمعا أنه عليه السلام وقت لاهل المشرق ذات عرق ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة وقال الشافعي رحمه الله ومن طريقه البيهقي أيضا أخبرنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال لم يوقت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن أهل مشرق حينئذ فوقت الناس ذات عرق قال الشافعي ولا أحسبه الا كما قال طاوس ويؤيده ما في البخاري بسنده عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لما فتح هذا المصرا أن أبا بكر رضي الله عنه فقالوا يا أمير المؤمنين إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثنا لاهل نجد قراوهي (١) جور عن طريقنا وأنا إذا أردنا نأشق علينا قال انظروا واحدنا ومن طريقكم فخذلهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين في الامام المصرا هما البصرة والكوفة وخذوها ما يقرب منها قال وهذا يدل على أن ذات عرق محجة فيها لانصوصه اه والحق أنه يفيد أن عمر رضي الله عنه لم يبلغه توقيت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده توقيته عليه الصلاة والسلام والافهوا اجتهدى (قوله وفائدة التأقيت المنع من التأخير لانه يجوز التقديم بالاجماع) على ما سنده كره وقد يلزم عليه أن من أتى ميقاتا منها القصد مكة وجب عليه الاحرام سواء كان يمر بعده على ميقات آخر أم لا لكن المسطور خلافه في غير موضع وفي الكافي للحاكم الصدرا الشهيد الذي هو عبارة عن جمع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر وأحرم منه أجزاء ولو كان أحرم من وقته كان أحبالا اه ومن الفروع المذني اذا جاوز الى الخففة فأحرم عندها فلا بأس به والافضل أن يحرم من ذى الخليفة ومقتضى كون فائدة التوقيت المنع من التأخير أن لا يجوز التأخير عن ذى الخليفة فان مروره به سابق على مروره بالميقات الآخر ولذا روى عن أبي خنيفة رحمه الله أن عليه دمالكن التظاهر عنه هو الاول لما روى من تمام الحديث من قوله عليه الصلاة والسلام من لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن فمن جاوز الى الميقات الثاني صار من أهله أي صار ميقاتا له وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت اذا أرادت أن تنحج أحرمت من ذى الخليفة واذا أرادت أن تعتمر أحرمت من الخففة ومعلوم أن الفرق في الميقات بين الحج والعمرة فلو لم تكن الخففة ميقاتا لهما لما أحرمت بالعمرة منها فبطل ما يعلم أن المنع من التأخير مقيده بالميقات الاخير ويحمل حديث لا يجاوز أحد الميقات الا محرما على أن المراد لا يجاوز المواقيت هذا ومن كان في بحر أو بر لا يمر بواحد من المواقيت المذكرة فعليه أن يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد فعليه أن يحتمد فان لم يكن بحيث يحاذي فعلى من حلتين من مكة (قوله أولم يقصد) بأن قصد مجرد الرؤية والتزهة أو التجارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما) روى ابن أبي شيبة في مصنفه حد ثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز الوقت الا بأحرام وكذلك رواه الطبراني وروى الشافعي في مسنده أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبي الشعثاء أنه رأى ابن عباس رضي الله عنهما يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حد ثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما فذكره وروى اسحق بن راهويه في مسنده أخبرنا فضيل بن عياض عن ليث بن أبي سليم عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى تدخل مكة رجع الى الوقت فأحرم وان خشي ان يرجع الى الوقت فانه

يحرم

بالجيم والراء في صحيح البخاري وكذلك ضبطه القسطلاني وفسره بالمائل ووقع في النسخ التي بيدنا تحريف

هذه اللفظة والصواب ما هنا فيعلم اه كتيبه مصححه

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة) لانه شرط الحج بدليل (١٣٣) أن من كان داخل الميقات يحرم من دويرة أهله

وتعظيمها لم يختلف بالنسبة الى الحاج وغيره (قيسوى فيه الحاج والمغتر وغيرهما) ومارواه الشافعى فن خصوصياته عليه السلام كما قال في خطبته يوم فتح مكة إن مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تزل لاحد قبلى ولا تمحل لاحد بعدى وانما احلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القسامة وقوله (ومن كان داخل الميقات) ظاهر والاصل أنه صلى الله عليه وسلم رخص للعطابين دخول مكة بغير احرام وكذلك قوله (فان قدم الاحرام) ظاهر قيل انما صغر الدويرة تعظيما للكعبة (كذا قاله على وابن مسعود) يعنى أن إتمامها بأن يحرم بهم من دويرة أهله وروى عن ابن عباس مثله وقيل إتمامها أن يفرد لكل واحد منهما مسفرا كما قال محمد بن كوفية وعمره كوفية أفضل (والأفضل التقديم عليها لان إتمام مفسره والمشفقة فيه أكثر والتعظيم أوفر) وقال الشافعى الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء وقوله (وعن أبى حنيفة) ظاهر

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة قيسوى فيه الحاج والمغتر وغيرهما (ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام لحاجته) لانه يكثر دخوله مكة وفى إيجاب الاحرام فى كل مرة حرج بين فصار كأهل مكة حيث يساح لهم الخروج منها ثم دخوله بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد أداء النسك لانه يتحقق أحبا فافلا حرج (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وانما هم من دويرة أهله كذا قاله على وابن مسعود رضى الله عنهما والأفضل التقديم عليها لان إتمام الحج مفسره والمشفقة فيه أكثر والتعظيم أوفر وعن أبى حنيفة رحمه الله انما يكون أفضل اذا كان عليك نفسه أن لا يقع فى محذور

يحرم ويهريق لذلك دما فهذه المنطوقات أولى من المفهوم المخالف فى قوله من أراد الحج والعمرة ان ثبت أنه من كلامه عليه السلام دون كلام الراوى وما فى مسلم والنسائى أنه عليه الصلاة والسلام دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام فى ذلك اليوم مكة حرام لم تمحل لاحد قبلى ولا لاحد بعدى وانما احلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما يعنى الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده للقتال (قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة) يعنى وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمنا فى أول الفصل (قوله ومن كان داخل الميقات الخ) المتبادر من هذه العبارة أن يكون بعد المواقيت لكن الواقع أن لا فرق بين كونه بعدها أو فيها نفسها فى نص الرواية قال ليس للرجل من أهل المواقيت ومن دونها الى مكة أن يقرن ولا يتبع وهو بمنزلة أهل مكة ألا ترى أنه لا يدخل مكة بغير احرام كذا فى كلام محمد وصرح بأن ذلك عند عدم قصد النسك أما اذا قصد وجوب عليهم الاحرام قبل دخولهم أرض الحرم فيقتسم كل الحل الى الحرم فهم فى سعة من دارهم الى الحرم وما عملوه من دارهم فهو أفضل وقال محمد بلفظنا عن عر رضى الله عنه أنه يخرج من مكة الى قديد ثم يرجع الى مكة قال وكذا المكي اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوز به يعنى له أن يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له أن يدخل مكة الا باحرام (قوله كذا قاله على وابن مسعود) روى الحاكم فى التفسير من المستدرک عن عبد الله بن سلمة المرادى قال سئل على رضى الله عنه عن قوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فقال أن تحرم من دويرة أهلك وقال صحيح على شرط الشيخين اه وقد روى من حديث أبى هريرة مرفوعا ونظريه وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله أعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد إيجاب الإتمام على من شرع فى بحث الفور والتراخي أول كتاب الحج (قوله والأفضل التقديم عليها) أى على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على أشهر الحج أجمعوا أنه مكروه كذا فى النيساب وغيره فيجب حل الافضلية من دويرة أهله على ما اذا كان من داره الى مكة دون أشهر الحج كما قبله قاضيان وانما كان التقديم على المواقيت أفضل لانه أكثر تعظيما وأوفر مشقة والاجرة على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بهما من الاماكن القاصية وروى عن ابن عمر أنه أحرم من بيت المقدس وعمران ابن حصين من البصرة وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال عليه السلام من أهل من المسجد الأقصى بعرة أو حجة غفرة ما تقدم من ذنبه ورواه أحمد وأبو داود بنحوه ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا كان عليك نفسه روى ذلك عن أبى حنيفة رحمه الله كذا ذكره المصنف رحمه الله ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكه نفسه هل يكون الثابت الاباحة والكراهة روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه مكروه فالأفضل تقييد الافضلية فى المكان عليك نفسه والمشهور فى الكراهة فى الزمان عدم تقيدها بخوف موافقة المحظورات فعلى هذا التقدير المناسب التعليل للكراهة قبل أشهر

(قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة الى قوله ومارواه) أقول فيه

بحث (قوله وقال الشافعى الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء) أقول فينبغى أن لا يجوز التقديم عنده لانه يكون كتقديم التبريمة على الوقت فليست

وقوله (ومن كان داخل الميقات فوقته) (١٣٤) أى موضع احرامه (الحل الذى بين الميقات وبين الحرم) لا الحل الذى هو خارج

الميقات (لانه يجوز احرامه من دورته أهله) لما توافلوا كان المراد بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز أن يحرم من دورته أهله وحيث جاز ذلك جاز أن يحرم من أى موضع شاء من الحل لان ما وراء

الميقات الى الحرم مكان واحد وقوله (ومن كان بمكة) ظاهر وقوله (لورود الاثرية) أراد به قوله وأمر أبا عائشة أن يعمرها من التعميم

باب الاحرام

لمافرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الاحرام الذى يفعل فى تلك المواقيت والاحرام لغة مصدر أحرم اذا دخل فى الحرم كاشى اذا دخل فى الشتاء وفى عرف الفقهاء تحريم المباحات على نفسه لاداء هذه العبادة فان من العبادات ما لها تحريم وتحليل كالصلاة والحج ومنه ما ليس له ذلك كالصوم والزكاة (واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل (الأنه) استثناء من قوله والغسل أفضل وكأني يدفع ما يتوهم أن الغسل اذا كان أفضل وجب أن لا يقوم غير مقامه

باب الاحرام

(قوله وقوله الا أنه استثناء

من قوله والغسل أفضل) أقول فيه بحث بل هو استثناء منقطع من قوله لما روى الخ

(ومن كان داخل الميقات فوقته الحل) معناه الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دورته أهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد (ومن كان بمكة فوقته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل) لان النبي عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه رضى الله عنهم أن يحرموا بالحج من جوف مكة وأمر أبا عائشة رضى الله عنهم أن يعمرها من التعميم وهو فى الحل ولان أداء الحج فى عرفه وهى فى الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر وأداء العمرة فى الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا أن التعميم أفضل لورود الاثرية والله أعلم بالصواب

باب الاحرام

(واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل للاحرام

الحج يكون الاحرام قبل وقت الحج وهو أشهر الحج كاعلال به الفقيه أبو عبد الله وقيل فى الزمان أيضا التفصيل ان أمن على نفسه لا يكره قبل أشهر الحج والا كره ولا أعلمه مرويا عن المتقدمين فالاولى ما روى عن أئمتنا المتقدمين من اطلاق الكراهة وتعليلها انما يكون بما ذكرناه من كونه قبل أشهر الحج وكأنه أشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك ففصلوا والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطافراعى مقتضى ذلك الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل أشهر الحج فاذا كان شبهه كره قبلها شبهه وقربه من عدم الصحة فهذه حقيقة الوجه ولشبه الركن لم يجوز لفات الحج استدما الاحرام ليقضى به من قابل (قوله ومن كان داخل المواقيت) أوفى نفس المواقيت (فوقته الحل) معلوم اذا كان داخل المواقيت الذى هو الحل أما اذا كان ساكنا فى أرض الحرم فيقانه كيقات أهل مكة وهو الحرم فى الحج والحل فى العمرة (قوله لان النبي عليه السلام أمر أصحابه) روى مسلم عن جابر رضى الله عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما حللنا أن نحرم اذا توجهنا الى منى قال فاهلنا من الابطع وفى الصحيحين من قول عائشة رضى الله عنها يا رسول الله تنطلقون بحجة وعمره وأنطلق بحج فأمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يخرج معها الى التعميم فاعمرت بعد الحج

باب الاحرام

حقيقته الدخول فى الحرمه والمراد الدخول فى حرمان مخصوصة أى التزامها والتزامها بشرط الحج شرطا غير أنه لا يتحقق ثبوته شرعا الا بالنسبة مع الذكر أو بالخصوصية على ماسايقى واذا تم الاحرام لا يخرج عنه الا بعمل التسلك الذى أحرم به وان أفسده الا فى القوات بفعل العمرة والا احصا فبذبح الهدى ثم لا بد من القضاء مطلقا وان كان منظونا فاولا وأحرم بالحج على ظن أن عليه الحج ثم ظهر له أن لا حج عليه يعضى فيه وليس له أن يبطله فان أبطله فعليه قضاءه لانه لم يشترع فسخ الاحرام أبدا بالعدم والقضاء وذلك يدل على لزوم المضى مطلقا بخلاف المظنون فى الصلاة على ما سلف (قوله لما روى الخ) أخرج الترمذى عن خارجه بن زيد بن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر دلا هلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان انما حسنه ولم يصححه للاختلاف فى عبد الرحمن بن أبي الزناد والراوى عنه عبد الله بن يعقوب المدنى أجهدت نفسى فى معرفته فلم أجدا أحد ذكره اه لكن تحسين الترمذى للحديث فرع معرفته حاله وعينه وأخرج الحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به أحرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه يعقوب بن عطاء عن جمع أئمة الاسلام حديثه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضى الله عنهما قال من السنة أن يغتسل اذا أراد أن يحرم وصححه على شرطهما وأخرجه ابن

فقال (الأنه للتطيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فراضعتها) روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أسماء قد نفست فقال مرها فتغتسل وتحرم بالحج ومعلوم أن الغتسل الواجب لا يتأتى مع وجود الحيض فكان لمعنى النظافة وكل غسل كان لمعنى النظافة يقوم الوضوء مقامه (كما في الجمعة) والعديد (لكن (١٣٥) الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه

عليه الصلاة والسلام اختاره)

أي أثره على الوضوء وضوء تركيبه لا يخفى على المتأمل (وليس ثوبين جديدين أو غسيلين إذا رآه) وفي ذكر الجديد فني لقول من يقول بكرهه ليس الجديد عند الاحرام والازار من الحق والى الخصر والرداء من الكنف (لانه صلى الله عليه وسلم أتت زوارته) أي لبس الازار والرداء ويدخل الرداء تحت عيته ويلقيه على كتفه اليسرى ويضع كتفه الايمن مكشوفاً ولا يزره ولا يعقده ولا يخلله فان فعل ذلك كره ولا شيء عليه وقوله (ولانه ممنوع) ظاهر وقوله (لانه أقرب الى الطهارة) لانه لم تصبه نجاسة ظاهر (ومس طيبان وجد) أي طيب كان في ظاهر الرواية (و) روى المولى (عن محمد أنه يكره اذا تطيب بما تبقى عيته بعد الاحرام) كالسك والغالبه قال محمد كنت لأرى بأساً بذلك حتى رأيت قوماً يحضروا طيباً كثيراً رأيت أمراً شنيعاً فكرهته (وهو قول مالك والشافعي لانه مستفيع بالطيب بعد الاحرام) قيل لانه اذا عرق ينتقل الى موضع آخر من بدنه فيكون ذلك

الأنه للتطيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فراضعتها يقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه عليه الصلاة والسلام اختاره قال (وليس ثوبين جديدين أو غسيلين إذا رآه) لانه عليه الصلاة والسلام أتت زوارته عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس الخيط ولا بد من سترا العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عنيته والجديد أفضل لانه أقرب الى الطهارة قال (ومس طيبان كان له) وعن محمد رحمه الله أنه يكره اذا تطيب بما تبقى عيته بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمه الله لانه مستفيع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم

أبي شيبه والبخاري وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع عند الجمهور ويخفى أن يجامع زوجته ان كان مسافراً بها أو كان يحرم من داره لانه يحصل به ارتفاق له أولها فيما بعد ذلك وقد أسند أبو حنيفة رحمه الله عن ابراهيم بن المنذر عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف في نسائه ثم يصح محراماً ورواه مرة طيب طفاق ثم أصبح بصيغة الماضي (قوله الأنه للتطيف حتى تؤمر به الحائض) قد تقدم في حديث جابر الطويل فولدت أسماء بنت عيسى محمد بن أبي بكر رضي الله عنهما فأرسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلي واستغصري بنوب وأحرمي ونحوه عن عائشة رضي الله عنها في صحيح مسلم وأفظه ما نفست أسماء بنت عيسى بمحمد بن أبي بكر رضي الله عنهما بالشجرة وهو شاهد لطولية الغسل للحائض بالدلالة اذا لفرق بين الحائض والنفساء أو النفاس أقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه ففي الحيض أولى وفي أبو داود والترمذي أنه عليه السلام قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقتضي المناسك كلها غير أن لا تطوف بالبيت واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم به عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبي ويستحب كمال التطيف في الاحرام من قص الاظفار وتنف الاظفار وحلق العانة وجماع أهله كما تقدم (قوله وليس ثوبين الخ) هذا هو السنة والثوب الواحد الساتر جائز (قوله لانه عليه الصلاة والسلام أتت زوارته) في صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما نطق النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة بعد ما تزجل وأذهن ولبس ازاره وورداه هو وأصحابه فلم ينس عن شيء من الاردية والأزوليس الا الزعفران التي ترد على الجلد فأصبح يذى الحليفة باكب راحلته حتى استوت على البسداء أهل هروا وأصحابه الحديث وأتت زوارته من زين وأولاهما همزة وصل ووضع تام مشددة مكان الثانية خطأ (قوله وهو قول مالك والشافعي) وكذا قول زفر (قوله ووجه المشهور) في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم وفي لفظ لهما كائني أنظر الى ويص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي لفظ لمسلم كائني أنظر الى ويص المسك في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلبس وفي لفظ لهما قالت كان عليه السلام اذا أراد أن يحرم يتطيب بالطيب ما يحرم ثم أرى ويص الطيب في رأسه وحيته بعد ذلك ولا آخر من ما أخرج البخاري ومسلم عن يعلى بن أمية قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ طيب وعليه جبة فتسالم يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة في جبة بعد ما تضح طيب فقال له عليه الصلاة والسلام أما الطيب الذي بك فأغسله ثلاث مرات وأما الجبة فارتعها

عنزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام في الموضع الثاني يؤيده ما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى أعرجاً عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا الخلوق (ووجه المشهور حديث عائشة قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم) وفيه نظر لحوار أن يكون ذلك الطيب مما لا يبقى أثره بعد الاحرام والمكره وذلك والجواب أن من جله حديث عائشة ولقد رأيت ويص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الاحرام ولما كان ذلك معلوماً من حديث عائشة رضي الله عنها اقتصر عن ذكره

(ولان المنوع عن المحرم التطيب والباقي (١٣٦) كالتابع له لاتصاله بيده) ولا حكم للبع فيكون بمنزلة العدم (بخلاف الثوب لانه مبين عنه)

اذ البس قبل الاحرام وبقي على ذلك بعده فانه يكون ممنوعا ويكون كاللباس ابتداء حتى يلزمه الجزاء (لانه مبين عنه) فلا يكون تابعا وعن هذا اذا حلف لا تطيب فدام على طيب كان بحسبه لا يحسن وان حلف لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حنث وحديث الاعرابي محمول على أنه كان على نية لا على نية قال (وصلى ركعتين) أي اذا اراد الاحرام صلى ركعتين (لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الخليفة ركعتين عند احرامه) وروى عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقبي فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل ليك بمجة وعمره معاً وبقرا فقيم ما شاء وان قرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وفي الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد تبركاً بفعله عليه السلام فهو أفضل (قال) يعني عمداً (وقال) يعني الذي يريد الحج (اللهم اني أريد الحج فيسرني وتقبله مني) قال في النهاية وفي بعض النسخ لم يذكر قال الاول والخلفه بحديث جابر أي صلى النبي صلى الله عليه وسلم بذي الخليفة وقال أي النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح هو الاول لانه هو الثابت في الكتب المتقدمة

والمنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مبين عنه قال (وصلى ركعتين) لما روى جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الخليفة ركعتين عند احرامه قال (وقال اللهم اني أريد الحج فيسرني وتقبله مني) لان أداءها في أزيمة متفرقة وأما كن متباعدة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر قال (ثم يلي عقيب صلاته)

ثم اصنع في عرك ما تصنع في حجتك وعن هذا قال به ضم إن حل الطيب كان خاصا به عليه السلام لانه فعله ومنع غيره ودفع بأن قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لمسة التطيب ويحتمل كونه لخصوص ذلك الطيب بأن كان فيه خلوق فلا يفيده منعه لخصوصية فنظرنا فإذا في صحيح مسلم في الحديث المذكور وهو مصفر لحية ورأسه وقد نهى عن التزعفر لما في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى عن التزعفر وفي لفظ لمسلم نهى أن يتزعفر الرجل وهو مقدم على ما في أبي داود أنه عليه السلام كان يلبس النعال السنية ويصفر لحية بالورس والزعفران وان كان ابن القطان يحسبه لان ما في الصحيحين أقوى خصوصاً وهو مانع فيقدم على المبيع وحديث المنع عن كل طيب وقد جاء مصرحاً في الحديث في مسند الذي بك اذا ثبت أنه منهي عنه مطلقاً لا يقتضي المنع عن كل طيب وقد جاء مصرحاً في الحديث في مسند أحمد قال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران وما يدل على عدم الخصوصية ما في أبي داود عن عائشة رضي الله عنها أنها كتبت فخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى مكة فنضم جباها بالأسك المطيب عند الاحرام فإذا عرفت أحدنا سأل على وجهها فإدراك النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا وعن الشافعي أن حديث الاعرابي منسوخ لانه كان في عام البعثة وهو سنة ثمان وحديث عائشة رضي الله عنها في حجة الوداع سنة عشر وروى ابن عباس رضي الله عنهما محرم ما على رأسه مثل (١) الرب من الغالية وقال مسلم بن صبيح رأيت ابن الزبير محرم ما في رأسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل أعظمه رأس مال قال المنذري وعليه أكثر الصحابة رضي الله عنهم قال الحازمي وما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه وجد رجح طيب من معاوية وهو محرم فقال له عمر ارجع فاغسله فان عمر رضي الله عنه لم يبلغه حديث عائشة رضي الله عنها والاربع اليه واذا لم يبلغه فسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نبوتها أحق أن تتبع وحديث معاوية هذا أخرجه البزار وزاد فيه فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل ولا اختلاص استحبوا أن يذيب جرم المسك اذا تطيب به بما ورد ونحوه (قوله والمنوع منه التطيب) لانه فعل المسكف والاحكام انما تعلق به ولم يتطيب بعد الاحرام لكن هم يقولون هذا المنوع منه بعد الاحرام وهناك منع آخر قبله عن التطيب بما سبق عنه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان قسم على الثوب فهو في مقابلة النص لما ذكرنا من ورود به في البدن ولم يرد في الثوب ففعلنا أنه اعتبر في البدن تابعا والمتصل في الثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا وهذا لان المقصود من استئذان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم الآن هذا القدر يحصل بما في البدن فيغني عن تجوز في الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق في حالة الاحرام لان الحاج الشعث التفل وقد قبل يجوز في الثوب أيضا على قولهما (قوله لما روى جابر) المعروف عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الخليفة ولم يذكر عددا لكن في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما كان عليه السلام يركع بذي الخليفة ركعتين وأخرج أبو داود عن ابن اسحق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجد ذي الخليفة ركعتين أوجب في مجلسه ورواه الحاكم وصححه

عن الاساندة وقوله (لان أداءها) أي أداء هذه العبادة لتعليل لسؤال التيسير وقوله (ثم يلي) يريد من أراد الحج (عقيب صلاته) ولا (١) قوله الرب هو بالراء المضمومة والموحدة قال ابن الاثير في النهاية هو ما يطبخ من التمر وهو الدبس أيضا اهـ كتبه مصححه

اختلف الرواة في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن عباس لي درصلاه وقال ابن عمر لي حين استوى على راحلته وذكر جابر أنه لي حين علا البداء وابن عمر رضى الله عنهم ما رآه هذا فقال يكذبون فيها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما لي حين استوى على راحلته وروى عن سعيد بن جبيرة قال قلت لابن عباس رضى الله عنهما كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ج الإمرة واحدة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم في درصلاه فسمع ذلك (١٣٧) قوم من أصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم

بأنوته أرسالا فلي حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوها أول تليته فنقلوا

ذلك ثم لي حين علا البداء فسمعه قوم آخرون فظنوها أول تليته فنقلوا ذلك وآيم

الله ما أوجها الا في مصلاه فقلنا بان الاتيان بقول ابن عباس أفضل لانه أكد

روايته بالبين والاثبات بقول ابن عمر جازر وقوله (وان كان مفردا بالحج) ظاهر

وقوله (والتلبية أن يقول ليك اللهم ليك) وهو من المصادر التي يجب حذف

فعلها لوقوعه مشى واختلفوا في معناه فقبل مشتق من

أب الرجل اذا أقام في مكان فعني ليك أقيم على طاعتك إقامة بعد إقامة لان التلبية

ههنا للتكرير والتكرير يراد للتكثير وقبل مشتق من قولهم امرأة لبة أي محبة

لزوجها فغناء محبة ليك يارب وقبل من قولهم دارى قلب دارك أي نواجهما فغناء

انجهاى اليك مرة بعد أخرى والاول أنسب

(قوله وهو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مشى) أقول الاظهر أن

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لي في درصلاه وان لي بعد ما استوت به راحلته جازولكن الاول أفضل لما رويناه (فان كان مفردا بالحج ينوي بتليته الحج) لانه عبادة والاعمال بالنيات (والتلبية أن يقول ليك اللهم ليك ليك لا شريك لك ليك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك)

ولا يصلح ما في الوقت المكروه وتجزي المكتوبة عنهم ما كتبه المسجد وعن أنس رضى الله عنه أنه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته (قوله والاول أفضل) أي التلبية بـ (الصلوة) (لما رويناه) من أنه

عليه السلام لي في درصلاه اعلم أنه اختلفت الروايات في اهلاله عليه السلام وروايات أنه عليه السلام لي بعد ما استوت به راحلته أكثر وأصح في الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه السلام أهل حين استوت به راحلته قائمة وفي لفظ مسلم كان عليه السلام اذا وضع رجله في الغرزا نبعت به راحلته

قائمة أهل من ذى الخليفة وفي لفظ مسلم أيضا عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل حتى تتبعته راحلته مختصرا وأخرج البخاري عن أنس رضى الله عنه صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة أربعا وبذى الخليفة ركعتين ثم بات حتى أصبح فلما ركب راحلته واستوت به أهل وكذا

هو ظاهر حديث جابر الطويل المتقدم وأخرجه البخاري أيضا في حديث آخر وأخرج مسلم عن ابن عباس وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البداء أهل بالحج فهذه تفيد ما سمعت وأخرج الترمذي والنسائي عن عبد السلام بن حرب حدثنا خضيف عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن

النبي صلى الله عليه وسلم أهل في در الصلاة وقال حديث حسن غريب لا يعرف أحد رواه غيره عبد السلام بن حرب قال في الامام وعبد السلام بن حرب أخرجه الشيخان وخضيف قال ابن حبان في كتاب الضعفاء كان فقها صالحا الا أنه كان يخطئ كثيرا والانصاف فيه قبول ما وافق فيه الأئمة وترك ما لم

يتابع عليه وأنا استخير الله في ادخاله في الثقات ولذلك احتج به جماعة من أئمتنا وتركه آخرون وحاصل هذا الكلام أن الحديث حسن فان أمكن الجمع والترح ماقبله وقد أمكن بل وقع فيما أخرجه أبو داود

عن ابن اسحق عن خضيف عن سعيد بن جبيرة قال قلت لابن عباس رضى الله عنهما ما عجت لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله حين أوجب فقاله لا أعلم الناس بذلك انما كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم جمعة واحدة فمن هناك اختلفوا وأخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في

مسجده بذى الخليفة ركعتيه أوجب في مجامسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه أقوام فحفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك أقوام وذلك أن الناس انما كانوا يأتون أرسلا فسمعه عناه حين استقلت به ناقته ثم مضى عليه السلام فلما علا على شرف البداء أهل وأدرك ذلك أقوام

فقالوا انما أهل حين علا على شرف البداء وآيم الله لقد أوجب في مصلاه وأهل حين استقلت به ناقته وأهل حين علا على شرف البداء ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم اه وأنت علمت ما في ابن اسحق في أوائل الكتاب وصححه نواتيقه وما في خضيف أنفوا انما جعله الحاكم على شرط مسلم لما عرف من

أن مسلما قد يخرج عن علم يسلم من غوائل الجرح والحق أن الحديث حسن فيجب اعتباره به ويقع الجمع وينزل الاشكال (قوله فان كان مفردا نوي بتليته الحج) أي ان كان مفردا بالحج نواه لان التلبية شرط

(١٨ - فتح القدير ثاني) يقال يجب حذف فعلها للمبالغة والافيدون ان لا يجب حذف فعلها كقولك ضربت ضربتين وفي شرح

الرضي ليس وقوعه مشى من الضوابط التي يعرف بها وجوب حذف فعله سواء كان المراد بالثنية التكرير كقوله تعالى فارجع البصر كرتين أي رجعا كثيرا مكثرا أو كان لغیر التكرير نحو ضربت ضربين أي مختلفين بل الضابط لوجوب الحذف في هذا أو أمثاله انما هو في الفاعل أو المفعول ثم قال العلامة الرضى لالبيان النوع احتراز عن قوله تعالى مكر ومكرهم وسعى لها سعيها اه كلام الرضى في شرح الكافية

وقوله (ان الحمد بكسر الالف لا يفصحها) هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود في صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (ليكون ابتداء) أي غير متعلق بما قبله (الابتداء اذا الفتحه صفة الاولى) قبل مرادها حقيقة وهي المعنى القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره ألي أن الحمد والنعمة لك أي وأنا موصوف بهذا القول وقبل المراد به التعليل لأنه يكون بتقدير اللام أي ألي لأن الحمد وفيه بعد وقبل مراده أنه صفة التلبية أي ألي تلبية هي أن الحمد لك وعلى هذا قيل من كسر الهمزة فقد عدم ومن فتحها فقد خص وقوله (وهو) أي ذكر التلبية (اجابة لدعوة الخليل عليه السلام على ما هو المعروف في القصة) وهي ما روى أن الخليل عليه الصلاة والسلام لما فرغ من بناء البيت أمر بان يدعو الناس الى الحج فصعدا بأقيس وقال ألا إن الله تعالى قد أمر ببناء بيت له وقد بنى ألا فاجبوا فبلغ الله صوته الناس في أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم ففهم من أجاب (١٣٨) مرتين مرتين وأكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون ويؤيده هذا قوله تعالى وأذن

في الناس بالحج يأتوك رجالا
فالتلبية اجابة لدعوة الخليل
عليه السلام ولا فرق في
ظاهر الرواية بين هذا اللفظ
وغيره من التناء والتسبيح
والعربي والفارسي أما على
قول أبي حنيفة فظاهر
لتجوز ذلك في تكسيرة
الافتتاح وقرئ محمد بنهما
بأن غير الذي ذكرهنا وهو
تقليد الهدى قام مقامه
فكذلك غير العربية يقوم
مقامها بخلاف الصلاة
وهذا فرق أبو يوسف أيضا بين
الصلاة والتلبية ولكن
العربية أفضل

(قوله اذا الفتحه صفة الاولى)
أقول أي المفتوح أو ذو الفتحه
والمراد هو ما في حيزه (قوله
وتقديره ألي أن الحمد والنعمة
لك) أقول لعل استقامته
بتضمن التلبية معني الذكر
أي ألي ذا كرا أن الحمد لك
أو يكونه مفعول ألي والمعنى
أجيبك بأن الحمد والنعمة

وقوله ان الحمد بكسر الالف لا يفصحها ليكون ابتداء لابتداء اذا الفتحه صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل
صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة (ولا ينبغي أن يخجل بشي من هذه الكلمات)

العبادات وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج وأحرمت به لله تعالى ليدل الخ فحسن ليجمع القلب واللسان
وعلى قياس ما قدمناه في شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم تعلم الرواية لك
عليه السلام فصلا فصلا قط روى واحد منهم أنه سمعه عليه السلام يقول نويت العمرة ولا الحج (قوله)
بكسر الهمزة لا يفصحها) بهن في الوجه الاوجه وأما في الجواز فيجوز والكسر على استثناف التناء
وتكون التلبية للذات والفتح على أنه تعليل للتلبية أي لبيك لأن الحمد والنعمة لك والمالك ولا يخفى أن
تعلق الاجابة التي لانها بالذات أولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استثناف التناء لا يتعين مع
الكسر لجواز كونه تعليل مستأنفا كما في قولك علم ابنك العلم إن العلم نافع قال الله تعالى وصل عليهم
إن صلاتك سكن لهم وهذا مقرر في مسالك العلان من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على
الاول لا لولونه بخلاف الفتح ليس فيه سوى أنه تعليل وقول المصنف إنه صفة الاولى يريد متعلقا به
والكلام في مواضع الاول لفظ لبيك ومعناها لفظها مصدر مثنى تنبيه برادها التكثير كقوله تعالى ثم
ارجع البصر كرتين أي كرات كثيرة وهو ملزوم بالنصب كما ترى والاضافة والناصب لمن غير لفظه تقديره
أجبتك اجابة بعد اجابة الى الملائمة له وكأنه من ألب بالمكان اذا أقام به ويعرف به هذا معناها فتكون
مصدرا محذوف الزوائد والقياسي منه الباب ومفرد لبيك وقد حكى سيبويه عن بعض العرب
لب على أنه مفرد لبيك غير أنه مبني على الكسر لعدم تمكنه هذا هو المشهور فيها وقيل ليس هنا اضافة
والكاف حرف خطاب وانما حذفت النون لشبهه الاضافة وقبل مضاف الا أنه اسم مفرد وأصله لبي
قلبت ألفه ياء للاضافة الى الضمير كالف عليك الذي هو اسم فعل وألف لبي فترده سيبويه بقول الشاعر
دعوت لما ناني مسورا * فلي فلي يدي مسور

حيث ثبت الياء مع كون الاضافة الى ظاهر الثاني أنها اجابة فقيل لدعاء الخليل على ما أخرج الحاكم عن
جرير عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء البيت قال
رب قد فرغت فقال أذن في الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتي قال أذن وعلى البلاغ قال رب كيف
أقول قال قل يا أيها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض ألا ترى
أنهم يحبون من أفضى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وأخرجه من طريق آخر وأخرجه

لأن بقى الكلام في كونه صفة للاولى اذ معناه للكلمة الاولى فينبغي أن يكون مراده أنه صفة لما أريد بالكلمة الاولى وهي غيره
بما المتكلم في ألي تأمل (قوله وقبل المراد به التعليل) أقول فيكون مجازا والعلاقة الاحتياج وعدم الاستقلال فان الصفة كما أنها
محتاجة الى الموصوف كذلك التعليل بالنسبة الى المعلول ولا بعده بل هذا المعنى أقرب من غيره فلي تأمل (قوله وقبل مراده أنه صفة
التلبية أي ألي تلبية هي أن الحمد لك) أقول التلبية مضاف الى ضمير الخطاب فكيف تكون التكررة صفة للعرفة (قوله وهو أي ذكر
التلبية اجابة لدعوة الخليل صلى الله عليه وسلم) أقول ولك أن تقول كيف يجاب الخليل عليه الصلاة والسلام بليك اللهم الخ فإنه لا يجب
به غير الله تعالى والجواب أن المراد اجابة لدعوة الله تعالى الصادرة عن لسان الخليل عليه صلوات الخليل فتأمل (قال المصنف اذا الفتحه
صفة الاولى) أقول أي متعلق بها محتاج اليها فان التعليل محتاج الى المعلل

وقوله (فلا ينقص عنه) قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل لو قال اللهم ولم يزد عليه كان على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلاة نحن قال بصيربه شارعا في الصلاة قال بصيربه محرما ومن قال لا فلا (١٣٩) وقوله (ولو زاد فيها جاز) ظاهر وقوله (زادوا على المأثور)

قال عبد الله بن مسعود
أجهل الناس أم طال بهم
العهد ليك عدد التراب ليك
وأراد بالعهد عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وزادوا
في روايه ليك حقا حقا
تعبدا ورواها ليك عدد التراب
ليك ليك ذا المعارج
ليك ليك إله الخلق ليك
ليك والرغبات ليك
ليك من عبد أتق ليك
وقوله (لان المقصود التناء)
ظاهر والجواب عن التشهد
والاذان أن التشهد في تعليمه
زيادة التأكيده قال ابن
مسعود كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يعلمنا التشهد
كما يعلمنا السورة من القرآن
فالزيادة تحصل به بخلاف
التلبية لانها التناء من غير
تأكيده في تعليمه فلا تحصل
بها الزيادة والاذان للاعلام
وقد صار معروفا بهذه الكلمات
فلا يبقى إعلاما بغيرها
وليس في المسئلة كبير خلاف
فانه جعل المنقول أفضل
فرواية قال في شرح الوجيز
لا تستحب الزيادة على تلبية
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بل يكون مكرها ومن
لا تنكر هذا كذا في الاسرار
قال (واذا لم يقرأ) من
أراد الاحرام اذا نوى ولي
فقد أحرم ولا يصير شارعا
بجواز التلبية ولا بجواز التنية

لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (ولو زاد فيها جاز) خلافا للشافعي رحمه الله في رواية الربيع رحمه
الله عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا أن أحلاء الصحابة كابن مسعود
وابن عمر وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود التناء واطهار العبودية فلا يمنع
من الزيادة عليه قال (واذا لم يقرأ) يعني اذا نوى لان العبادة لا تنأى الا بالنية الا انه لم يذكرها
لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج (ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد التنية مالم يأت بالتلبية)
غيره بالفاظ تزيد وتنقص وأخرج الارزقي في تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما أمر ابراهيم أن يؤذن في
الناس قام على المقام فارتفع المقام حتى أشرف على منامته الحديث وأخرج عن مجاهد قام ابراهيم عليه
السلام على هذا المقام فقال يا أيها الناس أجبوا ربكم قالوا ليك اللهم ليك قال فنحن حج البيت اليوم
فهو من أجاب ابراهيم يومئذ (قوله لانه هو المنقول باتفاق الرواة) قيل لا اتفاق بينهم فقد أخرج
البخاري حديث التلبية عن عائشة رضي الله عنها قالت اني لأعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يلي ليك اللهم ليك ليك لا شريك لك ليك ان الحمد والمنة لك ولم تذكر ما بعده وأخرج
التسائي عن عبد الله هو ابن مسعود مثله وأما التلبية على الوجه المذكور في الكتاب فهو في الكتب
السنينة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضي الله عنهما يذفم اليك وسعديك والخبر يديك
والرغبات اليك والعمل (قوله أن أحلاء الصحابة كابن مسعود الخ) ذكرنا زيادة ابن عمر أنفا وأخرجها
مسلم من قول عمر أيضا وزيادة ابن مسعود في مسند اسحق بن راهويه في حديث فيه طول وفي آخره
وزاد ابن مسعود في تليته فقال ليك عدد التراب وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة أبي هريرة الله أعلم
بها وانما أخرج التسائي عنه قال كان من تلبية النبي صلى الله عليه وسلم ليك إله الخلق ليك ورواه
الحاكم وصححه وروى ابن سعد في الطبقات عن مسلم بن أبي مسلم قال سمعت الحسن بن علي رضي الله
عنهما يزيد في التلبية ليك ذا النعماء والفضل الحسن وأسند الشافعي رحمه الله عن مجاهد مرسلان كان
النبي صلى الله عليه وسلم يظهر من التلبية ليك وساق المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس
بصرفون عنه كأنه أعجب ما هو فيه فزاد فيها ليك إن العيش عيش الآخرة قال ابن جرير وحسبت أن
ذلك يوم عرفة وتقدم في حديث جابر الطويل ما يفيد أنهم زادوا وجمع من رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم يرد عليهم شيئا وأخرج أبو داود عنه قال أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر تليته المشهورة
وقال والناس يزدون ليك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم
شيئا فقد صرح بتقريره وهو أحد الأدلة بخلاف التشهد لانه في حرمة الصلاة والصلاة تنقيد فيها بالوارد
لانهم لم يجعل شرعا كماله عدمها ولذا قلنا بكونه تكراره بعينه حتى اذا كان التشهد الثاني قلنا لا تكرار الزيادة
بالمأثور لانه أطلق فيه من قبل الشارع نظر الى فراغ أعماها (قوله واذا لم يقرأ) لم يعتبره ومعه
الخلاف على ما عليه القاعدة من اعتباره في رواية الغفره وذلك لانه يصير محرما بكل شئ وتسبيح في ظاهر
المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية والفرق لهما بين افتتاح الاحرام
وافتتاح الصلاة كور في الكتاب والاخر من يحرك لسانه مع التنية وفي المحيط تحريك لسانه مستحب
كافي الصلاة وظاهر كلام غيره أنه شرط ونص محمد على أنه شرط وأما في حق القراءة في الصلاة فاختلفوا
فيه والاصح لا يلزمه التحريك (قوله الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج) قد يقال
لا حاجة الى استنباط هذه الاشارة الخفية بل قد ذكرها ناصفا فنظم الكتاب هكذا ثم يلي عقب صلته

أما الاول فلان العبادة لا تنأى الا بالنية الا ان القدوري لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج وأما الثاني فلأنه عقد على
الاداء أي على أداء عبادة تشتمل على أركان مختلفة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصده التعميم سواء كان تلبية أو
غيرها غير مباشر وغير في المشهور كذا أو ما يقوم مقام الذكر كتقليد الهدى فانه يقوم مقامه في حصول المقصود وهو اظهار الاجابة للدعوة

وقال الشافعي في أحد قوله
يصير شارعا بمجرد التنية لانه
التزام الكف عن ارتكاب
المحظورات وكل ما كان كذلك
يحصل الشروع فيه بمجرد
التنية كالصوم والجواب
أما لناسلم أنه في الاحرام التزم
الكف بل التزم أداء الافعال
والكف ضمنى لانه من
محظورات الحج بخلاف الصوم
فان الكف فيه ركن فكان
التزامه قصديا وقوله (ويتق)
ما نهى الله) ظاهر وقوله
(فهذا نهى بصيغة التثنية)
انما قاله لئلا يلزم الخلف في
كلام الشارع لوجوده من
بعض وانما قال بمحضرة النساء
لان ذكر الجماع بغير
حضرته ليس من الرفث
روى عن ابن عباس أنه أنشد
في احرامه

(قال المصنف فارسية كانت
أوعربية) أقول التانيث
لكون الذكر في معنى العبارة
(قال المصنف والفرق بينه
وبين الصلاة على أصلهما)
أقول أى في مجموع ما ذكر
لا في كل واحد فان محمدا
لا يحتاج الى الفرق في غير
التلبية بالعربية

(١) قوله فلا يشك هكذا هو
في النسخ بالكاف واللام
والكلام عليه مستقيم أى
لا يلتبس ولا يخفى ولا حاجة
الى اصلاح النعل بشك
باسقاط اللام كما وقع في بعض
النسخ كتبه صححه

خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كافي تحريرة الصلاة وبصير شارعا بذكر
يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمه الله تعالى
والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكركم مقام الذكر
كتقليد البدن فكذلك غير التلبية وغير العربية قال (ويتق ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق
والجدال) والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهى بصيغة التثنية

فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج ثم ذكر ضرورة التلبية ثم قال فاذا نوى فقد أحرم (١) فلا يشك أن المفهوم
اذا نوى التلبية المذكورة وهي المقررة بنية الحج فقد أحرم بالحج ثم لا يستفاد من هذه العبارة سوى أنه
عند التنية والتلبية يصير محرما ما أن الاحرام بهما أو بأحدهما بشرط ذكر الآخر فلا وذكركم حسام الدين
الشهيد أنه يصير شارعا بالتنية لكن عند التلبية كافي الصلاة بالتنية لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى أن
بنية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر أنه هل يسقط بذلك
فريضة الحج أم لا بد فيه من التعيين والمذهب أنه يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين التنية
لتنفل فانه يكون نفلا وان كان لم يجز الفرض بعد وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام بقع
عن حجة الاسلام لما روى أنه عليه السلام سمع شخصا يقول لبيك عن شربة فقال أبحجت عن نفسك أو
معناه قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شربة قلنا غاية ما يفيد وجوب أن يفعل ذلك ومقتضاه ثبوت الاثم
بتركه لا بخوله بنفسه الى غير المنوى من غير قصد اليه فالقول به اثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان
لان رمضان حكمه تعيين المشروع فيه فيحتاج بعده الى مطلق نية الصوم لتمييز العبادة عن العادة
فاذا وجدت انصرف الى المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج لم يتم بعض الحج كوقت الصوم لما
عرف بل يشبهه من وجه دون وجه فلم يشابه جاز عن الفرض بالاطلاق ولانه الظاهر من حال المسلم
خصوصا في مثل هذه العبادة المشق تحصيلها والمطلق يحتمل كالا من الخصوصيات فصرفناه الى بعض
محتملاته بدلالة الحال والفرار لم يجز عن الفرض بتعيين النفل وأيضا قال لالة تعتبر عند عدم معارضة
الصريح والمعارضة بائنة حيث صرح بالصد وهو النفل بخلاف صورة الاطلاق اذا لمناهما من الاخص
والاعم (فروع) اذا جهم الاحرام بأن لم يعين ما أحرم به جاز وعلمه التعيين قبل أن يشرع في الافعال
والاصل حديث على رضى الله عنه حين قدم من اليمن فقال أهلت بعمائل به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأجاز عليه السلام الحديث مرفى حديث جابر الطويل فان لم يعين حتى طاف شوطا واحدا كان احرامه
للمعة وكذا اذا أحصر قبل الانعزال والتعيين فتحلل بدم تعين للمعة حتى يجب عليه قضاءها لا قضاء حجة
وكذا اذا جامع فأفسد ووجب عليه المضى في القاسد فانما يجب عليه المضى في عمرة ولو أحرم بهما ثم أحرم
ثانيا بحجة فالاول لمعة أو بعمره فالاول حجة ولولم ينو الثاني أيضا شيئا كان فارنا وان عين شيئا ونسبه
فعليه حجة وعمرة احتياط يخرج عن العهدة ييقن ولا يكون فارنا فان أحصر تحلل بدم واحد ويقضى
حجة وعمرة وان جامع مضى فيه ما ويقضيه ما ان شاء جمع وان شاء فرق وان أحرم بشيئين ونسبه ما لزمه في
القياس بختان وعمرتان وفي الاستحسان حجة وعمرة جللا لاهمه على المسنون والمعروف وهو القرآن
بخلاف ما قبله اذ لم يعلم أن احرامه كان بشيئين وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله خرج يريد الحج
فأحرم لا ينو شيئا فهو حج بنه على جواز أداء العبادات بنية سابقة ولو أحرم نذرا ونفلا كان نفلا أو نوى
فرضا وتطوعا كان تطوعا عنده وكذا عند أبي يوسف في الاصح ولولي بالحج وهو يريد العمرة أو على القلب
فهو محرر بما نوى لا بما جرى على لسانه ولولي بحجة وهو يريد الحج والعمرة كان فارنا (قوله خلافا
لشافعي رحمه الله) في أحد قوله وروى عن أبي يوسف رحمه الله كقوله قياسا على الصوم بجماع أنها
عبادة كف عن المحظورات فتكفي التنية لالتزامها وقسنا نحن على الصلاة لانه التزام أفعال لا مجرد كف

والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بمحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو في حال الاحرام أشد حرمة والجدال أن يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخير (ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (ولا يشير اليه ولا يدل عليه) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه أصاب حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا صحابه هل أثمرتم هل دلتهم هل أعنتم فقالوا لا فقالوا إذا فكلوا (ولأنه إزالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين قال (ولا يلبس قيصا ولا سراويل ولا عمامة (١) ولا خفين الا أن لا يجذنع ليعين فيهما أسفل من الكعبين)

بل الزام الكف شرط فكان بالصلاة أشبه فلا بد من ذكر يفتح به أو بما يقوم مقامه مما هو من خصوصياته وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى من فرض فيهن الحج قال فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقول ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه أنه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن أبي شيبة وعن عائشة لا إحرام الا لمن أهل أو لبى الا أن مقتضى بعض هذه الأدلة تعيين التلبية حتى لا يصير محرما متقلدا الهدى وهو القول الاخير للشافعي رحمه الله لكن نعمة آثار أخر تدل على أنه مع التنية يصير محرما تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى فلا استدلال بهذه على عدم صحة الاكتفاء بالتنية صحيح ثم اذ البى صلى على النبي العلم للخيرات صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء لما روى عن القاسم بن محمد أنه قال يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه أبو داود والدارقطني ويستحب في التلبية كما يرفع الصوت من غير أن يبلغ الجهد في ذلك كي لا يضعف والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها الا أنه يخفض صوته اذا صلى عليه صلى الله عليه وسلم وعن خزيمه بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم أن يقول بعدها اللهم أعني على أداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدهم واتبعوا أمرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم اللهم قد أحرم لك شعري وبشري ودمي ونحى وعظامي (قوله والرفث الجماع) قال الله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم (أو ذكر الجماع) ودواعيه (بمحضرة النساء) فان لم يكن بمحضرتهم لا يكون رفثا روى أن ابن عباس رضي الله عنهما أنشد

وهن يحشين بنا هميسا * إن يصدق الطير نكاحا ليسا

فقيل له أترفت وأنت محرم فقال انما الرفث بمحضرة النساء وقال أبو هريرة رضي الله عنه كنا نشدد الاشعار في حالة الاحرام فقيل له ماذا فقال مثل قول القائل

قامت نريك رهبة أن تمضيا * ساقا بخنداء وكعبا أدما

والخنداء من النساء التامة والدرم في الكعب أن يواريه اللحم فلا يكون له نتؤ ظاهر (قوله وهي في حالة الاحرام أشد) فانها حالة يحرم فيها كثير من المباحات المقوية للنفس فكيف بالمحرمات الاصلية (قوله والجدال أن يجادل رفيقه) وهو المنازعة والسياب وقيل جدال المشركين في تقديم الحج وتأخير (قوله ولا يقتل صيدا الخ) يحرم بالاحرام أمور الاول الجماع ودواعيه الثاني إزالة الشعر كيفما كان حلقا وقصا وتزورا من أي مكان كان الرأس والوجه والابط والعانة وغيرها الثالث لبس الخيط على وجهه لبس الخيط الا المكعب فيدخل الخلف ويخرج القميص اذا اتشح به على ما سياتي الرابع التطيب الخامس قلم الاظفار السادس الاصطياد في البر ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل السابع الاذهان على ما يذكر من تفصيله (قوله لحديث أبي قتادة) أخرج السنة في كتبهم عن أبي قتادة رضي الله عنه أنهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال أبو قتادة فرأيت حمار وحش فركبت فرسي وأخذت الرمح فاستغنتهم فابوا أن يعينوني فاخلت سوطا من بعضهم

وهن يحشين بنا هميسا
إن يصدق الطير نكاحا ليسا
فقيل له أترفت وأنت محرم
فقال انما الرفث ما كان بمحضرة
النساء ومعنى قوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم
لا تقتلوا الصيد وأنتم محرمون
وقوله (ولا يشير اليه)
الاشارة تقتضي المحضرة
والدلالة تقتضي الغيبة وقوله
(ولأنه) أي المذكور من
الاشارة والدلالة والاعانة
(إزالة الامن عن الصيد لانه
آمن بتوحشه وبعده عن
الاعين) وهو حرام وقوله
(ولا يلبس قيصا) ظاهر

(قال المصنف والفسوق
المعاصي) أقول تفسير الفسوق
يشعر أن يكون الفسوق
جمع فسق كعلم وعلوم الا أن
المناسب من حيث اللفظ
والمعنى أن يكون مصدرا
كالدخل

(١) في بعض نسخ المتن هنا
زيادة ولا قلنسوة ولا قباء
كتبه مصححه

لماروى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا تخفين الآن
لا يجيد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين والكعب هنا المقص الذي في وسط القدم عند مفصل
الشر لا دون الثاني فيماروى هشام عن محمد رجه الله قال (ولا يغطي وجهه ولا رأسه) وقال الشافعي
رجه الله تعالى يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في رأسه واحرام
المرأة في وجهها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تخمر ووجهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة مليا
وشددت على المرأة أصبته فأكلوا منه واستبقوا قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال أمكنكم
أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل أشرتم هل أغنم
قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة تذكرها في جزاء الصيدان شامة تعالى (قوله للماروى) أخرج السنة
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رجع رسول الله ما أمرنا أن نلبس من الثياب في الاحرام قال
لا تلبسوا القمص ولا سراويل ولا اعمام ولا البرانس ولا الخفاف إلا أن يكون أحد ليس له نعلان
فليلبس الخفين وليقطع أسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيئا من زعفران ولا ورس زادوا الإسلام وابن
ماجه ولا تنقب المرأة الاحرام ولا تلبس القفازين قيل قوله ولا تنقب المرأة الاحرام مدرج من قول ابن
عمر رضي الله عنهما ودفع بأنه خلاف الظاهر وكأنه نظر الى الاختلاف في رفعه ووقفه فان بعضهم رواه
موقوفا لكنه غير قاض اذ قد بقي الراوى بما روي به من غير أن يسنده أحبا نافع أن هنا قرينة على الرفع
وهي أنه ورد افراد النهي عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه أبو داود عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال الحرمة لا تنقب ولا تلبس القفازين ولا نه قد جاء النهي عنهما في صدور الحديث
أخرج أبو داود بالاسناد المذكور أيضا أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم ينهى النساء في احرامهن عن
القفازين والنقاب وما من الورس والزعفران من الثياب وتلبس بعد ذلك ما شاءت من ألوان الثياب من
معصفر أو خمر أو سراويل أو حل أو قيص أو خف قال المنذرى رجاله رجال الصالحين ما خلا ابن اسحق
اه وأنت علمت أن ابن اسحق حجة (قوله والكعب هنا) قيد بالنظر لأنه في الطهارة يراد به العظم الثاني
ولم يذكر هذا في الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الثاني حل عليه احتياطا وعن هذا
قال المشايخ يجوز للحرم لبس المكعب لأن الباقي من الخلف بعد المقطع كذلك المكعب ولا يلبس الجوربين
ولا البرنس لكنهم أطلقوا جواز لبسه ومقتضى المذکور في النص أنه مقيّد بما إذا لم يجدا نعلين (قوله)
لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها) رواه الدارقطني والبيهقي موقوفا
على ابن عمر وقول الصحابي عندنا حجة إذا لم يخالف وخصه وصافيا لم يدركه بالرأى واستدل الشافعي أيضا
بما أسنده من حديث ابراهيم بن أبي حرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال في الذي وقص خروا وجهه ولا تخمر وأرأسه و ابراهيم هذا وثقه ابن معين وأحمد وأبو حاتم
وأخرج الدارقطني في العلل عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان بن عفان عن عثمان رضي
الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب أنه موقوف وروى مالك في
الموطأ عن القاسم بن محمد قال أخبرني الفرافصة بن عبد الرحمن أنه رأى عثمان بن عفان رضي الله عنه
بالعرج يغطي وجهه وهو محرم ولنا قوله عليه السلام فيما أخرجه مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابن
عباس رضي الله عنهما أن رجلا وقعته راحلته وفي رواية فأقصته وهو محرم فأتى رسول الله صلى
الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفوه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا رأسه ولا وجهه فإنه يبعث يوم القيامة
مليّا فإذا نال الاحرام أثر في عدم تغطية الوجه وإن كان أصحبا قالوا لو مات المحرم يغطي وجهه لدليل
آخرته كره أن شاء الله تعالى ورواه الباقر ولم يذكر وافيته الوجه فلذا قال الحاكم فيه نعيم فان
الثقات من أصحاب عمرو بن دينار على روايته عنه ولا تغطوا رأسه وهو المحفوظ ودفع بأن الرجوع الى

وقوله (قاله في محرم توفي) هو الاعرابي الذي وقصته نافقة في أخافق الجرذان وهو محرم فأت والوفص كسر العنق والاخلق شقوف في الارض والجرذان جمع جرد وهو ضرب من العار فان قيل كيف يتسكعها بنام هذا الحديث ومذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث في محرم يموت في احرامه حيث يصنع به ما يصنع بالجلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعي وهو يتسكع هناك بهذا الحديث أجيب بان الحديث فيه دلالة على أن الاحرام تأثير في ترك تغطية الرأس والوجه فانه عليه السلام علل ترك التغطية بأنه يبعث مليا والوجه لتأثير في تغطية رأس المحرم ووجهه اذا مات ما روى عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات فقال خروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود ولقائل أن يقول لو كان الاحرام تأثير في ترك تغطية الرأس والوجه لما أمر بتخميمهما وقوله (ولان المرأة لا تغطي وجهها) ظاهر وقوله (وفائدة ما روى) يعني احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها (الفرق في تغطية الرأس) يعني الفرق بين احرام الرجل والمرأة بحيث يجوز للمرأة تغطية الرأس ولا يجوز للرجل ذلك (١٤٣) لان يغطي الرجل وجهه في الاحرام وقوله

(ولا يمس طيبا) الطيب ماله رائحة طيبة (لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل) والشعث بالكسر نعت وبالفحة مصدر وهو انتشار الشعر وتغير لقلة التعهد والتفل من التفل وهو ترك الطيب حتى يوحده منه رائحة كريهة (وكذا لا يدهن لما روي) يعني الحاج الشعث التفل قال (ولا يخلق رأسه) المحرم لا يخلق شعره مطلقا (لقوله تعالى ولا تخلقوا رؤسكم الآية) وهو عبارته ينهى عن خلق الرأس وبدلته عن خلق شعر البدن لان شعر الرأس مستحق الامن عن الازالة لكونه ناميا يحصل الاتفاق بازالته وهذا المعنى موجود في شعر البدن فيلقونه دلالة وقوله (ولا يقص من لحيته) ظاهر وقوله (قضاء التفل) يعني ازالة

قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها مع أن في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ما روى الفرق في تغطية الرأس قال (ولا يمس طيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل (وكذا لا يدهن) لما روي (ولا يخلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ولا تخلقوا رؤسكم الآية (ولا يقص من لحيته) لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفل قال (ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورد ولا زعفران ولا عصفر) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بورد ولا زعفران ولا عصفر (لان المنع للطيب لا لون)

مسلم والتساقى أولى منه الى الحاك فانه كان بهم رحمه الله كثيرا وكيف يقع التحصيف ولا مشابة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه أن يقتصر على ذكر الرأس وهي رواية في مسلم يمكن في الرواية الاخرى جمع بينهما فتكون تلك اقتصارا من الراوي فيقدم على معارضه من مروى الشافعي لانه أثبت سنداً وفي فتاوى قاضيان لا بأس بأن يصنع يده على أنفه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه فيجب حل التغطية المروية عن ذكرنا من الصحابة على أنه يعني على أنه صلى الله عليه وسلم انما كان يغطي أنفه بيده فوارت بعض أجزائه اطلاقاً لا اسم الكل على الجزء جمعاً (قوله وفائدة ما روى الفرق) بين الرجل والمرأة (في تغطية الرأس) أي احرامه في رأسه فيكشفه واحرامها في وجهها فتكشفه في جانبها فقط مراد في جانبها معنى لفظاً أيضاً مراد وحديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية عمر رضي الله عنه مما أخرج البزار والشعث انتشار الشعر وتغير لعدم تعاهده فأدمنع الادهان ولذا قال وكذا لا يدهن لما رويناه والتفل ترك الطيب حتى يوحده منه رائحة كريهة فيقدم منع التطيب (قوله لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم الخ) تقدم في ضمن الحديث الطويل قريباً (قوله الا أن يكون غسيلة لا ينفض) أي لا تظهر له رائحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المصنف بأن المنع للرائحة لا لون الا ترى أنه يجوز لبس المصوغ بغيره لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام لا يمنعها حتى قالوا يجوز للحرمة أن تعلى بأنواع الخلق وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث أبي داود بخلاف المعتدة لانها منهية عن الزينة وعن محمد أيضاً أن معناه أن لا يتعدى منه الصبغ وكذا التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء في نص حديث ابن عباس في البخاري في قوله الا المزعفرة التي (١) تردع الجلود وقال الطحاوي حدثنا فهد وساقه

الوسخ والورد صبغ أصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفي القانون الورس شيء آخر فأتى بشبه صحيح الزعفران وهو مجلوب من اليمن وقوله (لا ينفض) أي لا يوحده منه رائحة الورس والزعفران والعصفر وعن محمد أن لا يتعدى أثر الصبغ الى غيره أو لا تقوح منه رائحة الطيب والثاني مختار المصنف لانه قال (لان المنع للطيب لا لون) واعترض على المروي عن القدوري وهو ينفض على بناء الفاعل لانهم يقولون (قوله لان المنع للطيب لا لون) أقول فان قلت ما يقول المصنف في تفسير محمد النفص بان لا يتعدى الخ فان قوله لا لون يخالفه فلما عمل به يدعى أن المقصود من نفي التعدية نفي أن تقوح الرائحة فانه اذا لم يتعد لونه لا تقوح رائحته فليست امل

(١) قوله تردع الجلد تردع من الردع وهو اللطخ بطيب أو زعفران أو غيره وفي نهاية ابن الاثير المزعفرة التي تردع على الجلد أي تنفض صبغها عليه اه والعين في هذه المادة مهمة كافي كتب الحديث واللغة وانعامها كما وقع في بعض النسخ تحريف كتبه معصمه

وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا أن له رائحة طيبة قال (ولا بأس بأن يغتسل ويدخل الحمام) لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم (و) لا بأس بأن (يستظل بالبيت والحمل)

الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مبسه ورس ولا زعفران الا ان يكون غسिला يعني في الاجرام قال ابن أبي عمران ورايت يحيى بن معين يتعجب من الجاني أن يحدث بهذا الحديث فقال له عبد الرحمن هذا عندى ثم ذهب من فورهم فخاضا معه فخرج هذا الحديث عن أبي معاوية كما ذكر الجاني فكتبه عنه يحيى بن معين قال وقدرى ذلك عن جماعة من المتقدمين ثم اخرج عن سعيد بن المسيب وطاوس والتخمي اطلاقه في الغسيل (قوله ولنا أن له رائحة طيبة) فبني الخلاف على أنه طيب الرائحة أولا فقلنا نعم فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يعني المحرم لان الحناء طيب ومذهبا مذهب عائشة رضي الله عنها في هذا ثم النص ورد يمنع المورس على ما قلنا وهو دون المعصفر في الرائحة فيمنع المعصفر بطريق أولى لكن تقدم في حديث أبي داود قوله عليه الصلاة والسلام وتلبس بعد ذلك ما شئت من ألوان الثياب من معصفر الخ وكذا حديث ابن عباس رضي الله عنه حيث قال فلم ينه عن ثي من الوردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع الجملد قلنا اما الثاني فقد ثبت تخصيصه فانه قد ثبت منع المورس فيمنع المعصفر بدلالته أي بفحواه بل التحقيق أنه لا تخصيص اذا تعارض أصلا لان النص لا يفيد أكثر من أن النهي كان وقع عن المزعفرة التي تردع وسكت عن غيرها وذلك أن قوله لم ينه الا عن المزعفرة التي تردع انما هو قول الراوي حكاية عن الحال وهو صادق اذا كان الواقع منه عليه السلام النهي عن المزعفرة من غير تعرض لغيرها بأن لم يكن المنع للعواب الا في المزعفر وليس في هذا أنه صرح باطلاق غيره فيكون حينئذ نص المورس وفحواه في المعصفر خالين عن المعارض وليس اختصاصا أيضا وأما الاول ففي موطأ مالك أن عمر رضي الله عنه رأى على طلبة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ بالطلحة فقال يا أمير المؤمنين انما هو مدر فقال عمر رضي الله عنه أيها الرهط انكم أنتم يقتدي بكم الناس فلوان رجلا جاهلا رأى هذا الثوب فقال ان طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة اه فان صح كونه محض من العصابة فادمنع المتنازع فيه وغيره ثم يخرج الازرق ونحوه بالاجماع عليه ويبقى التنازع فيه داخل في المنع والجواب المحقق ان شاء الله سبحانه أن تقول وتلبس بعد ذلك الخ مدرج فان المرفوع صريح بما هو قوله سمعته ينهى عن كذا وقوله وتلبس بعد ذلك ليس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفًا على ينهى لكمال الانفصال بين الخبر والانشاء فكان الظاهر أنه مستأنف من كلام ابن عمر رضي الله عنهما فقلنا ذلك الدلالة عن المعارض الصريح أعني منطوق المورس ومفهومه الموافق فيجب العمل به (قوله لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم) أسند الشافعي رحمه الله الى عمر رضي الله عنه أنه قال ليعلى بن أمية أصيب على رأسي فقلت أمير المؤمنين أعلم فقال والله ما يزيد الماء الشعر الا شعفا فسمي الله ثم أقاض على رأسي ورواه مالك في الموطأ بعنه وفي الصحيحين ما يعني عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما والموسورين مخزومة اختلفا بالابواب فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال الموسور لا يغتسل فأرسله ابن عباس الى أبي أيوب الانصاري رضي الله عنه فوجده يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلت عليه فقال من هذا قلت أنا عبد الله بن حنين أرسلني اليك عبد الله بن عباس يسألك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم قال فوضع أبو أيوب يده على الثوب فطأ طأ حتى بداى رأسه ثم قال لانسان يصيب عليه أصيب فصب على رأسه ثم حرك أبو أيوب رضي الله عنه رأسه بيده فأقبل بهما وأدبر ثم قال هكذا رأيته صلى الله عليه وسلم يفعل والابجاع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة ومن

نفضت الثوب أنفضه نقضا اذا حركته ليسقط ما عليه والثوب ليس بناقض وأنتكر هذه الرواية وقيل بل هي على بناء المفعول ولئن كانت كان اسنادا مجازيا (وقال الشافعي لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له) فلا يكون في معنى ما ورد به الحديث وهو المورس والزعفران ليطحق به وقلنا حديث المورس دليل في المعصفر بالاولوية لانه فوق المورس في طيب الرائحة وهو مذهب عائشة وقوله (ولا بأس بأن يغتسل) ظاهر

(قوله بل هي على بناء المفعول) أقول فيه بحث (قوله كان اسنادا مجازيا) أقول كقولك أقدمنى بلداً حتى على فلان على ما حقق في كتب البلاغة

والهميان معروف وهو ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وسئلت عائشة رضي الله عنها (١٤٥) هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق

في نفسك بما شئت ولأنه

ليس في معنى لبس الخيط

والمنهي عنه الاستمتاع

بلبس الخيط وفوقه بشد

الازار والرداء بمجل أو غيره

فانه مكروه بالإجماع وليس

في معنى لبس الخيط وبما

إذا عصب العصابة على

رأسه فانه مكروه فلو فعله

يوما كاملا لزمه الصدقة

وليس في معنى لبس الخيط

وأجيب عن الأول بأن

الكراهة فيه ثبتت بنص

ورد فيه وهو ما روى أن

النبي صلى الله عليه وسلم

رأى رجلا قد شد فوق

إزاره حبلا فقال ألقى

هذا الحبلا وبك وعن

الثاني بأن لزوم الصدقة انما

هو باعتبار تغطية بعض

الرأس بالعصابة والمحرم

منع من ذلك لأن

ما يغطي به جز يسير يكتفي

فيه بالصدقة وقوله (لأنه

فوق طيب ولأنه يقتل

هوام الرأس) قيل لوجود

هذين المعنيين تكاملت

الجنابة فوجب الدم عند

أي حنيفة إذا غسل رأسه

بالخيطي فانه راحة

وان لم تكن ذكية وفي قول

أبي يوسف عليه صدقة لأنه

ليس بطيب بل هو كالاشنان

ولكنه يقتل الهوام قال

(ويكثر من التلبية عقيب

الصلوات وكما علا شرفا)

المحرم بكثر التلبية في خمسة

أوقات على ما ذكره في

وقال مالك يكره أن يستظل بالقسطاط وما أشبه ذلك لأنه يشبه تغطية الرأس ولأن عثمان رضي الله تعالى عنه كان يضرب له قسطاط في أحرامه ولأنه لا عيب بدنه فأشبه البيت ولودخل تحت أستار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لأنه استظل (و) لا بأس بأن يستدل في وسطه الهميان) وقال مالك رحمه الله يكره إذا كان فيه نفقة غيره لأنه لا ضرورة ولأنه ليس في معنى لبس الخيط فاستوت فيه الحالتان (ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخيطي) لأنه نوع طيب ولأنه يقتل هوام الرأس قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكما علا شرفا وهبط واديا ولقي ركبوا بالأسفار)

المستحب الاغتسال لدخول مكة مطلقا وانما كره مالك رحمه الله أن يغيب رأسه في الماء لتوهم التغطية وقتل القمل فان فعل أطعم ويجوز للمحرم أن يتكحل بما لا يطيب فيه ويجبر الكسر ويعصبه وينزع الضرس ويختن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوما أو ليلة فعليه صدقة ولا شيء عليه لو عصب غيره من بدنه لعله أو لغيره لكنه يكره بلا علة (قوله) وقال مالك رحمه الله يكره أن يستظل (وبه قال أحمد رحمه الله ويقولنا قال الشافعي رحمه الله وذكر المصنف رحمه الله عن عثمان رضي الله عنه أنه كان يضرب له قسطاط في مسند ابن أبي شيبه حدثنا وكيع حدثنا الصلح عن عقبة بن صهبان قال رأيت عثمان رضي الله عنه بالابطح وإن قسطاطه مضروب وسيفه معلق بالشجرة اه ذكروه في باب المحرم يحمل السلاح والظاهر أن القسطاط انما يضرب للاستظل واستدل أيضا بحديث أم الحصين في مسلم حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلا وأحدهما أخذ بخيطام نافذة رسول الله صلى الله عليه وسلم والاخر رافع فوبه يستتر من الحر حتى رى جرة العقبة الحديث وفي لفظ مسلم والاخر رافع فوبه على رأس النبي صلى الله عليه وسلم يظله من الشمس ودفع بجوز كونه هذا الرمي في قوله حتى رى جرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم الثاني والثالث فيكون بعد إحلاله اللهم الا أن يثبت من ألفاظه جرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعدو يكون منقطع باطننا وان كان السند صحيحا من جهة أن ربه يوم النحر يكون أول النهار في وقت لا يحتاج فيه الى تقليل فالأحسن الاستدلال بما في الصحيحين من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فأمر بقبة من شعر فضربت به برة فصار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فوجد القبة قد ضربت به برة فقتلها الحديث وغرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن أبي شيبه حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر رضي الله عنه فكان يطرح النزع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم (قوله) ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه) يفيد أنه ان كان يصيب يكره وهذا لأن التغطية بالمماس يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس وعلى هذا قالوا لا يكره أن يحمل نحو الطبق والابانة والعدل المشغول بخلاف حل الثياب ونحوها لأنها تعطي عادة فيلزمهم الجزاء (قوله) ولأنه ليس في معنى لبس الخيط فاستوت فيه الحالتان) قد يقال الكراهة ليس لذلك بل لكراهة شد الازار والرداء بمجل أو غيره إجماعا وكذا عقده الهميان حينئذ من هذا القليل قلنا ذلك بنص خاص سببه شبهه حينئذ بالخيط من جهة أنه لا يحتاج الى حفظه وعن ذلك كره تخليل الرداء أيضا وليس في شد الهميان هذا المعنى لأنه يشد تحت الازار عادة وأما عصب العصابة على رأسه فأنما كره تعصيب رأسه ولزومه اذا دام يوما كفارة للتغليظ وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والختم وعلى هذا فافدناه من كراهة عصب غير الرأس من بدنه انما هو لكونه نوع عبث (قوله) لأنه نوع طيب ولأنه يقتل هوام الرأس) فلو جرد هذين المعنيين تكاملت الجنابة فوجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله اذا غسل رأسه بالخيطي فان له راحة ملتذذة وان لم تكن ذكية وفي قول أبي يوسف رحمه الله عليه صدقة لأنه ليس بطيب بل هو

(١٩ - فتح القدير ثاني) الكتاب وزاد الا عشر عن خيمته سادسا وهو ما اذا استعطف الرجل راحته والتعليل في الكتاب ظاهر

لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الأحوال والتلبية في الأحرام على مثال التكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال إلى حال (ويرفع صوته بالتلبية) لقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الحج العج والنج فالعج رفع الصوت بالتلبية والنج إرسالة الدم

كالاشنان يغسل به الرأس ولكنه يقتل الهوام (قوله كانوا يلبون الخ) في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن خزيمة قال كانوا يستحبون التلبية عند دست دبر الصلاة وإذا استقلت بالرجل راحلته وإذا صعد شرفاً أو هبط وادياً وإذ أتى بعضهم بعضاً وبالإسحار ثم المذكور في ظاهر الرواية في أدبار الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا النص وعليه مشي في البدائع فقال فرائض كانت أو نوافل وخصه الطحاوي بالكتابة دون النوافل والفرائض فأجرها مجرى التكبير في أيام التشريق وعزى إلى ابن ناجية في فوائده عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر إذا أتى ركباً أو ذكراً الكل سوى استقلال الراحلة وذكره الشيخ في الدين في الإمام ولم يعزه وذكر في النهاية حديث خزيمة هذا وذكر مكان استقلت راحلته إذا استعطف الرجل راحلته والحاصل أنها غفلت من الالتفات باعتبار التلبية في الحج على مثال التكبير في الصلاة فقلنا السنة أن يأتي بها عند الانتقال من حال إلى حال والحاصل أنها مارة واحدة شرط والزيادة سنة قال في المحيط حتى تازمه الأسامة بن زكريا وروى الإمام أحمد رحمه الله عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم من أضحى يوماً حراً ما لم يباح حتى غربت الشمس غربت بذنوبه فعاد كما ولدته أمه وعن سهل بن سعد عنه عليه السلام ما من ملأ يلبى إلا ألبى ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم وهذا دليل نذب الأكاره أنها غير مقيدة بتغير الحال فظهر أن التلبية فرض سنة ومندوب ويستحب أن يكررها كلما أخذ فيها ثلاث مرات وبأن يأتي بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو ورد السلام في خلالها جاز ولكن يكره لغيره السلام عليه في حالة التلبية وإذا رأى شيئاً يعجبه قال ليسك إن العيش عيش الآخرة كما قدمناه عنه عليه السلام (قوله ويرفع صوته بالتلبية) وهو سنة فإن تركه كان معسباً ولا شيء عليه ولا يبلغ فيه فيجهد نفسه كي لا يتضرر على أنه ذكر ما يفيد بعض ذلك قال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلقهم من التلبية إلا أنه يحمل على الكثرة مع قلة المسافة أو هو عن زيادة وجدهم وشوقهم بحيث يغلب الإنسان عن الاقتصاد في نفسه وكذا العج في الحديث الذي رواه فإنه ليس مجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما أخرج الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قام رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الجاه قال الشعب التقل فقام أخرف فقال أي الحج أفضل يا رسول الله قال العج والنج فقال ما السبيل يا رسول الله قال الزاد والراحلة قال الترمذي غريب لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن يزيد الجوزي المكي وقد تكلم فيه من قبل حفظه وأخرج أيضاً عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل أي الحج أفضل قال العج والنج ورواه الحاكم وصححه وقال الترمذي لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي فديك عن الفضال بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو الذي روى عنه الضعفاء لم يسمع من عبد الرحمن بن بروع وفي مسند ابن أبي شيبة حدثنا أبو أسامة عن أبي حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أفضل الحج العج والنج والعج العج بالتلبية والنج نحر الدماء وفي الكتب الستة أنه عليه السلام قال أتاني جبريل عليه السلام فأمرني أن أمر أصحابي ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال أو قال بالتلبية وفي صحيح البخاري عن أنس قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر أربعاً والعصر بذي الحليفة ركعتين وسمعتهم يصرخون بهما جميعاً بالحج والعمرة في التلبية وعن ابن عباس رضي الله عنهما رفع الصوت بالتلبية فزينة الحج وعنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مكة والمدينة فقررنا بواد

وقوله (ويرفع صوته بالتلبية) المستحب عندنا في الدعاء والاذكار لا إخفاء إلا إذا علمت بأعلاؤه مقصود كالإذان والخطبة وغيرهما والتلبية للأعلام بالشروع فيها هو من أعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحباً

قال (فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) لما روى أن النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلادخلها أو نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص بأحدهما (واذا عاين البيت كبر وهلل) وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول اذا لقي البيت باسم الله والله أكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالركة وان تبرك بالمنقول منها حسن

فقال أي واحد هذا قالوا وادى الازرق قال كأي أنظر الى موسى بن عمران واضع اصبعه في أذنه لجوار الى الله بالتلبية ما زاج هذا الوادى ثم سرنا الوادى حتى أتينا على تبة فقال أي تبة هذه قالوا هرثى أولفت فقال كأي أنظر الى يونس على نافذة حراء خطام نافذة ليف خلبة وعليه جبة من صوف مارا بهذا الوادى مليا أخرجه مسلم ولا يخفى أنه لا منافاة بين قولنا لا يجهد نفسه بشدة ورفع صوته وبين الادلة الدالة على استحباب رفع الصوت بشدة اذا تلازم بين ذلك وبين الاجتهاد اذا قد يكون الرجل جهورى الصوت عالیه طبعاً فيحصل الرفع العالى مع عدم تعبه به والمعنى فيه أنهم من شعائر الحج والسبيل فيما هو كذلك الاظهار والاشهار كالاذان ونحوه ويستحب أن يصلى على النبي المعلم للتبرص الى الله عليه وسلم اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك (قوله فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد) يخرج من عموم ما في الصحيحين كان عليه السلام اذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل أن يجلس ثم يجلس للناس وذكرا المنسب فيه نصا خاصا عنه عليه السلام ومعناه ما في الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت وروى أبو الوليد الازرقى في تاريخ مكة بسنده عن عطاء مرسل ما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يأت على شيء ولم يعرج ولا يلقا أنه دخل بيتا ولا لاهى بشئ حتى دخل المسجد فبدأ بالبيت فطاف به ولا يخفى أن تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد كلها ويستحب أن يقول اللهم اغفر لى ذنوبى وافتح لى أبواب رحمتك ويستحب أن يغسل ليدخل مكة لحديث ابن عمر رضى الله عنهما كان لا يقدم مكة الا باتى ندى طوى حتى يصبح ويغسل ثم يدخل مكة نهرا ويذكر أنه عليه السلام فعله في الصحيحين ويستحب للعائض والنفساء كما في غسل الاحرام ويدخل مكة من تبة كداء بفتح الكاف وبعد الالف همزة وهي التبة العليا على درب المعلى وانما سن لأنه يكون في دخوله مستقبل باب البيت وهو بالنسبة الى قاصد البيت كوجه الرجل بالنسبة الى قاصده وكذا قصد كرام الناس واذا خرج من السفلى لما سئل كره في موضعه ان شاء الله تعالى (قوله ولا يضره ليلادخلها أو نهارا) لما روى النسائي أنه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا دخلها في حجة نهارا وليلا في عمرته وهما سواء في حق الدخول لاداء ما به الاحرام ولانه دخول بلد وما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقرير السنة بل شفقة على الحاج من السراق ويقول عند دخوله اللهم أنت ربى وأنا عبدك جئت لأؤدى فرضك وأطلب رحمتك وأتمس رضاك متبعاً لأمرك راضياً بقضائك أسألك مسئلة المضطرين المشفقين من عذابك أن تستقبلنى اليوم بعفوك وتحفظنى برحمتك وتقبل وزعنى بعفرتك وتعيننى على أداء فرائضك اللهم افتح لى أبواب رحمتك وأدخلنى فيها وأعزنى من الشيطان الرجيم وكذا يقول عند دخول المسجد وكل مسجد وكل لفظ يقع به التضرع والخشوع ويستحب أن يدخل من باب بنى شيبه منه دخل عليه السلام (قوله واذا عاين البيت كبر وهلل) تلاوا ويدعو عباده وعن عطاء أنه عليه السلام كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن أهم الادعية طلب الجنة بالاحساب فان الدعاء مستجاب عند رؤية البيت (قوله ولم يعين محمد رحمه الله لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان توقيتها يذهب بالركة) لانه يصير كمن يكره يحفظه بل يدعو عباده ويذكر الله كيف بداه تضرعا (وان تبرك بالماثور منها حسن) أيضا ولتنسيق نبذة منها في مواطنها ان شاء

وقوله (فاذا دخل مكة) واضح وقوله (وان تبرك بالمنقول منها) أى من الدعوات (حسن) ومن المنقول أنه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زدني تبارك تشريفا وتكريما وتعظيما وبراهمة وزد من شرفه وكرمه وعظمه من حجه أو اعظمه تشريفا وتكريما وتعظيما وبراهمة باسم الله والله أكبر وعن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر

وقوله (ثم ابتدأ بالحجر) ظاهر وقوله (١٤٨) (واستلمه) يقال استلم الحجر تناوله باليد أو بالقبلة أو مسحه بالكف من السلة بفتح

السين وكسر اللام وهي الحجر وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الأسود ووضع شفتيه عليه وروى أن عمر رضي الله عنه في خلافته أتى الحجر الأسود ووقف فقال أما إنني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتُك فبلغ مقالته على رضى الله عنه فقال أما إن الحجر ينفع فقال له عمر وما منفعة باحث رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن الله تعالى لما أخذ الفريضة من ظهر آدم عليه السلام

(قال المصنف واستلمه ان استطاع) أقول قال ابن الهمام يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتلليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر وقبله ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقبله ويسجد عليه بيمينه وقال رأيت عمر رضي الله عنه قبله وسجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فقلنا سر واه ابن المنذر والحاكم وصححه الأنا الشيخ قوام الدين الكاكي قال وعندنا الأولى أن لا يسجد لعدم الرواية من المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه اه ونحن نقول لكن ما رواه لا يدل على هذه الكيفية يوم

قال (ثم ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل) لما روى أن النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل (ويرفع يديه) لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال (واستلمه ان استطاع من غير أن يؤذى مسلماً) لما روى أن النبي عليه السلام قبل الحجر الأسود ووضع شفتيه عليه

الله تعالى أسند البيهقي إلى سعيد بن المسيب قال سمعت من عمر رضي الله عنه كلمة ما بقي أحد من الناس سمعها غيري سمعته يقول إذا رأى البيت اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام وأسند الشافعي عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً وبوراً ومهابةً وزد من شرفه وكرمه من حجه وأعمره وتشريفاً وتعظيماً وتكريماً وبوراً ورواه الواقدي في المغازي موصولاً حديثي ابن أبي سبرة عن موسى بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام دخل مكة فزار من كداه فلما رأى البيت قال الحديث ولم يذكريه رفع اليدين (قوله ثم ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل لما روى الخ) أما الابتداء بالحجر ففي حديث جابر الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع إليه ولأنه لما كان أول ما يبدأ به الداخل الطواف لما قدمناه من قريب لم أن يبدأ الداخل بالركن لأنه مفتتح الطواف قالوا أول ما يبدأ به داخل المسجد محرماً كان أولاً الطواف لا الصلاة اللهم إلا أن دخل في وقت منع الناس من الطواف أو كان عليه فائضة مكتوبة أو خاف فوت المكتوبة أو الوزير أو سنة راتبة أو فوت الجماعة في المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فإن كان حلالاً فطواف تحمية أو محرماً بالحج فطواف القدوم وهو أيضاً تحمية لأنه خص به هذه الإضافة هذا أن دخل قبل يوم التحرف أن دخل فيه فطواف الفرض يعني كالبداءة نصلاة الفرض تعني عن تحمية المسجد أو بالعرة بطواف العمرة ولا يسن في حقه طواف القدوم وأما التكبير والتلليل ففي مسند أحمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه عليه السلام قال له إنك رجل قوي لا تراحم على الحجر فتؤذي الضعيف إن وجدت خلوة فاستلمه والآن فاستقبله وكبر وهلل وعند البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبر وعند أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم اضطبع فاستلم وكبر ورمل وقال الواقدي حدثني محمد بن عبد الله عن الزهري عن سالم بن عمر عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لما انتهى إلى الركن استلمه وهو مضطبع بردائه وقال بسم الله والله أكبر أيما تابتاًه وتصديقاً بما جاء به محمد ومن المأثور عند الاستلام اللهم إيمانك بك وتصديقاً بكابك ووفاء بعهدك وإتباعاً لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله أكبر اللهم اليك بسط يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فأقبل دعوتي وأقبل عثرتي وارحم تضرعتي وجلي عفرتك وأعدني من مضلات الفتن (قوله ويرفع يديه) يعني عند التكبير لافتتاح الطواف (لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن) تقدم في الصلاة وليس فيه استلام الحجر ويمكن أن يلحق بقياس الشبه لا العلة ويكون باطنه ما في هذا الرفع إلى الحجر كهينته ما في افتتاح الصلاة وكذا يفعل في كل شوط إذا لم يستلمه (قوله واستلمه) يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتلليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر وقبله لما في الصحيحين أن عمر رضي الله عنه جاء إلى الحجر فقبله وقال إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتُك وروى الحاكم حديث عمر رضي الله عنه وزاد فيه فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلى يا أمير المؤمنين يضرونه وينفعونهم وأول ذلك من كتاب الله لقلت إنه كما أقول قال الله تعالى وإذا أخذنا ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى فلما أقرؤا أنه الرب عز وجل وأنهم العبيد كتب ميثاقهم في رق وألقاه في هذا الحجر وإنه بيعت

وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل أيد تؤذي الضعيف فلا تراحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن أذى المسلم واجب قال (وان أمكنه أن يمس الحجر شيئا في يده) كالعرجون وغيره (ثم قبل ذلك فعل) لما روى أنه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الأركان بمحجته

يوم القيامة وله عينان ولسان وشفتان يشهدان وإفاه فهو أمين الله تعالى في هذا الكتاب فقال له عمر رضي الله عنه لا أبقي الله بأرض لست بها يا أبا الحسن وقال ليس هذا الحديث على شرط الشيخين فانهم لم يحتجوا بأبي هرون العبدى ومن غرائب المتن ما في ابن أبي شيبة في آخر مسند أبي بكر رضي الله عنه عن رجل رأى النبي صلى الله عليه وسلم وقف عند الحجر فقال اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ثم قبله ثم حج أبو بكر رضي الله عنه فوقف عند الحجر فقال اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك فليراجع اسناده فان صح بحكم بطلان حديث الحاكم لم بعد أن يصدر هذا الجواب عن علي رضي الله عنه أعنى قوله بل يضر وينفع بعد ما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يضر ولا ينفع لانه صورة معارضة لاجرم أن الذهبي قال في مختصره عن العبدى انه ساقط وعمر رضي الله عنه انما قال ذلك أو النبي صلى الله عليه وسلم ازالة لوهم الجاهلية من اعتقاد الحجارة التي هي الاصنام ثم هذا التفسير لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التفسير فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقبله ويسجد عليه بحجته وقال رأيت عمر رضي الله عنه قبله ثم سجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه ومارواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر وصححه يحمل على أنه مرسل مما صرح من توسط عمر إلا أن الشيخ قوام الدين الكاكي قال وعندنا الأولى أن لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه (قوله وقال لعمر) في رواية لابن ماجه عن ابن عمر قال استقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحجر ثم وضع شفتيه عليه بيكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر بن الخطاب بيكي فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات (قوله وان أمكنه أن يمس الحجر شيئا في يده) أو يمس يده (ويقبل ما مس به فعل) أما الأول فلما أخرج السنة الاثرمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجته لأن يراه الناس وليشرف وليسألوه فان الناس غشوه وأخرج البخاري عن جابر الى قوله لأن يراه الناس ورواه مسلم عن أبي الطفيل رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت على راحلته يستلم الركن بمحجته معه ويقبل المحجن وههنا إشكال حديثي وهو أن الثابت بلا شبهة أنه عليه السلام رمل في حجة الوداع في غير موضع ومن ذلك حديث جابر الطويل فارجع اليه وهذا في طوافه على الراحلة فان أوجب بحمل حديث الراحلة على العمرة دفعه حديث عائشة رضي الله عنها في مسلم طاف عليه السلام في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية أن يصرف الناس عنه ومرجع الضمير فيه ان احتمال كونه الركن يعني أنه لو طاف ماشيا لانصرف الناس عن الحجر كلما جاء اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وتوقيره أن يراحم لكنه يحتمل كون مرجعه النبي صلى الله عليه وسلم يعني لو لم يركب لانصرف الناس عنه لان كل من رام الوصول اليه لسؤال أول رؤيته لاقتداه لا يقدر لكثرة الخلق حوله فينصرف من غير تحصيل حاجته فيجب الحمل عليه لموافقة هذا الاحتمال حديث ابن عباس فيحصل اجتماع الحديثين دون تعارضهما والجواب أن في الحج لا فاق طوفة فيمكن كون المروى من ركوبه كان في طواف الفرض يوم التحري ليعلمهم ومثبه كان في طواف القدوم وهو الذي يفيد حديث جابر الطويل لانه حكى ذلك الطواف الذي بدأ به أول دخوله مكة كما يفيد سوقه للنظر فيه فان قلت فهل يجمع بين ما عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما

وفررهم بقوله تعالى ألتست
بريكم قالوا بلى أودع إقرارهم
الحجر فمن يستلم الحجر فهو
يحدد العهد بذلك الاقرار
والحجر يشهد له يوم القيامة
وقوله (انك رجل أيد) أي
قوى والعرجون أصل
الكباسة وقوله (واستلم
الأركان) يعني الحجر الأسود
والركن اليماني وانما جمعه
باعتبار تكرار الاشواط وانما
قلناه لانه ذكر في الكتاب
بعد هذا فانه لا يستلم غيرهما
والمحجن بكسر الميم وفتح الحيم
عود معوج الرأس كالصولجان

(قوله وانما جمعه باعتبار
تكرار الاشواط) أقول
أو أطلق الجمع على المتن

وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل وحده الله وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام قال (ثم أخذ عن عيينه مما يلي الباب وقد اضطجع رداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة أشواط) لما روى أنه عليه السلام استلم الحجر ثم أخذ عن عيينه مما يلي الباب فطاف سبعة أشواط (والاضطجاع أن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر) وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمى به لانه حطم من البيت أى كسر وسمى حجرا لانه حجر منه أى منع وهو من البيت

وقوله (وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل) قيل يجعل باطن كفيه الى الحجر دون السماء ولا يجعل باطن كفيه الى السماء كما كان يفعل في سائر الادعية لان في حقيقة الاستسلام يجعل باطن كفيه الى الحجر فكذا في البذل وقوله (ثم أخذ عن عيينه) بيان لبدا الطواف وهو من الحجر فان افتتح من غيره لم يذكره محمد في الاصل واختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم لا يجوز وهكذا ذكر في الرقيات ووجهه أن الامر بالطواف مجمل في حق البداية فالحق فعل النبي عليه السلام بياناه لتفترض البداية وقال آخرون يجوز لأن الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر في الكتاب وانما يقيد باليمن لانه لو أخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة أشواط لا يعتد بطوافه عندنا وبعده مادام بمكة وان رجع الى أهله قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي يعتد بطوافه وقوله (وقد اضطجع رداءه) قال في المغرب الصواب بردائه وفي الصحاح انما سمي هذا الصنيع بذلك لابتداء الضبعين وهو التباط أيضا

انما طاف را كالشرف ويراها الناس فيسألوه وبين ما عن سعيد بن جبيرة أنه انما طاف كذلك لانه كان يشكي كما قال محمد أخبرنا أبو حنيفة عن جاد بن أبي سليمان أنه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل جاد يصعد الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد جاد المروة وعكرمة لا يصعدا فقال جاد يا أبا عبد الله ألا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جاد فقلت سعيد بن جبيرة قد كرت له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بين الصفا والمروة على راحلته فبن أجل ذلك لم يصعد اه فالحجاب بأن يحمل ذلك على أنه كان في العمرة فان قلت قد ثبت في مسلم عن ابن عباس انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليرى المشركين قوته وهذا لازم أن يكون في العمرة ألا مشرك في حجة الوداع بمكة فالحجاب بحمل كلامهم على عمرة غير الأخرى والمناسب حديث ابن عباس كونه في عمرة القضاء لان الراءة تفسيده فليكن ذلك الركوب للشكاية في غيرها وهي عمرة الجعرانة وسنسه فك بعد عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الفوات ان شاء الله تعالى وأما الثاني ففي الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل وذكري فتاوى فاضحان مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد (قوله فان لم يستطع شيأ من ذلك) أى من التقبيل والمس باليد أو بما فيها (استقبله) ويرفع يديه مستقبلا بباطنهما أيام (وكبر وهلل وحده الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ويفعل في كل شوط عند الركن الأسود ما يفعله في الابتداء (قوله ثم أخذ عن عيينه الخ) أما الأخذ عن اليمن ففي مسلم عن جابر لما قدم عليه السلام مكة بدأ بالحجر فاستله ثم مضى على عيينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا وأما حديث الاضطجاع ففي أبي داود عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمر وامن الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أردبهم تحت آباطهم ثم قدفوها على عواتقهم اليسرى سكنت عنده أبو داود وحسنه غيره وأخرج هو والترمذي وابن ماجه عن يعلى بن أمية طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعا يريد أخضر حسنه الترمذي وسمى اضطجاعا لانه من الضجع وهو العصد وأصله اضطجاع لكن قد عرف أن ناء الارتفاع تبدل طاء اذا وقعت إثر حرف اطباق وينبغي أن يضطجع قبل الشروع في الطواف بقليل ويجب حمل الرمل في حديث الجعرانة على فعل الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذي قدمناه ويقول اذا أخذ في الطواف عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الأسود والسبب من التكعبة اللهم اليك مددت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فأقبل دعوتي وأقنني وارحم نضري وجلدني بمغفرتك وأعزني من مضلات الفتن اللهم إنك على حقوقا فتصدق بها على وعند محاذاة الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الأمن أمنك وهذا مقام العائذ بك من النار يعني نفسه لإبراهيم عليه السلام أعوذ بك من النار فأعزني منها واذا أتى الركن العراقي وهو الركن الذي من الباب اليه قال اللهم اني أعوذ بك من الشك والشقاق والنفاق ومساوى الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم اني أسألك إيمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومراقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم أطلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني

لقوله عليه السلام في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فإن الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورأته حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز إلا أنه إذا استقبل الحطيم وحده لا تجزئه الصلاة بكائن محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا أظلم بعدها أبدا وإذا حاذى الركن الشامي وهو الذي من العراقي اليه قال اللهم اجعله حجابا وورا وسعيام شكورا وذنبام مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور وإذا أتى الركن اليماني وهو الذي من الشامي اليه قال اللهم اني أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر وأعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة الحيا والممات وأعوذ بك من الخزي في الدنيا والآخرة وأسند الواقدي في كتاب المغازي عن عبيد الله بن السائب الخزومي أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليماني والاسود ربنا آتاني الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقناعتا عذاب النار وأعلم أنك إذا أردت أن تستوفي ما أترمن الادعية والأذكار في الطواف كان وقوفك في أثناء الطواف أكثر من مشيك بكثير وإنما أثرت هذه في طواف فيه تأن ومهلة لا رمل ثم وقع لبعض السلف من العصاة والتابعين أن قال في موطن كذا كذا ولا خرفي آخر كذا ولا خرفي نفس أحدهما شيئا آخر فجمع المتأخرون السلك لأن السلك وقع في الأصل واحد بل المعروف في الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم يعلم خبرا روى فيه قراءة القرآن في الطواف وروى ابن ماجه عن أبي هريرة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعاً ولا يتكلم إلا سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم محبت عنه عشرين سيئات وكتبت له عشر حسنات ورفع له عشر درجات وسذكر فروعاته بالطواف تذكر فيها حكم قراءة القرآن (قوله لقوله عليه السلام) في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحجر أمن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرتم بهم النفقة قلت فاشأن بابه مرتفعاً قال ففعل ذلك قومك لم يدخلوا من شأواً ولا يخرجوا من شأواً ولولا أن قومك حديث عهد بكفر وأخاف أن تنكروا فلو بهم لنظرت أن أدخل الحجر بالبيت وأن ألق بابه بالارض وفي سنن أبي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كنت أحب أن أدخل البيت وأصلي فيه فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فأدخلني في الحجر فقال صلى في الحجر إذا أردت دخول البيت فأنما هو قطعة من البيت وان قومك اقتصر واحد من بني الكعبة فأخرجوه من البيت قال الترمذي حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه في خلافته وبنائه على ما أحب عليه السلام أن يكون فلما قتل أعاده الحجاج على ما كان يحبه عبد الملك بن مروان قال عبد الملك لست آمن بخلط أبي خبيب في شيء فهدمها وبنائها على ما كانت عليه فلما فرغ بناءه الحرب بن أبي ربيعة المعروف بالقباع وهو أخو عرب بن أبي ربيعة الشاعر ومعه رجل آخر فخذناه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فتقدم وجعل ينكت الأرض بمخضرة في يده ويقول وددت أني تركت أبا خبيب وما عمل من ذلك ذكر السهمي هذا وليس الحجر كله من البيت بل ستة أذرع منه فقط لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم (قوله لا يجوز) أي لا يجعل له ذلك فتجب إعادة كله ليؤدبه على وجهه المشروع فان لم يفعل بل أعاد على الحجر فقط ودخل الفرجتين جازوا ولم يفعل حتى يرجع إلى أهله فسيأتي في باب الجنائيات ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل إلى بابهما ففي الغاية لا بدت عودته شوطاً إلا أنه منكوس اه وهو بناء على أن طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداليه ويكون تاركاً للأواجب فالواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة على يسار الطائف فتركه ترك واجب فأنما وجب الاثم فيجب إعادة ما دام بمكة فان رجع قبل إعادة فعله دم والافتتاح من غير الحجر اختلف فيه المتأخرون قيل لا يجزئه لان الامر بالطواف في الآية

وقوله (في حديث عائشة) يعني ما روى أن عائشة نذرت إن فتح الله مكة على رسوله صلى الله عليه وسلم أن تصلي في البيت ركعتين فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وأدخلها الحطيم وقال صلى ههنا فان الحطيم من البيت الآن قومك قصرتم بهم النفقة فأخرجوه من البيت ولولا حدان قومك بالجاهلية لتقضت بناء البيت وأظهرت قواعد الخليل عليه السلام وأدخلت الحطيم في البيت وألصقت العتبة بالارض وجعلت لها باباً شرقياً وباباً غربياً ولئن عشت إلى قابل لأفعلن ذلك ولم يعش ولم يفرغ لذلك أحد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل عليه السلام وبني البيت على قواعد الخليل بمحض من الناس وأدخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض بناءها وأعاد على ما كان عليه في الجاهلية وإذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله في الطواف وبقي كلامه واضح

قال (ويرمل في الثلاثة الاول) قال ابن عباس (١٥٣) لارمل في الطواف وانما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وهو

انه عليه السلام لما قدم مكة للعرصة الحديبية صعدا المشركون عن البيت فصالحهم على أن ينصرف ثم رجع في العام الثاني ويدخل مكة بغير سلاح فيغفرو ويخرج فلما قدم في العام الثاني أخلاوا البيت ثلاثة أيام وصعدوا الجبل وطاق رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض أعضائهم حتى يثرب فاضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمل وقال لأصحابه رحم الله امرأ أرى من نفسه قوة فإذا كان ذلك لأظهار الجلالة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للرمل قلنا ما ذكره ابن عباس هو سببه ولكنه صار سنة بذلك السبب وبني بعد زواله روى جابر وابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلاث الاول ولم يبق المشركون بحجة عام حجة الوداع وقوله (ومشى في الباقي على هيئته) أي على السكينة والوقار فعلمت من الهون (والرمل من الجرا إلى الجرا) أي من الجرا الأسود إلى الجرا الأسود (فان زجه الناس في الرمل قام) يعني وقف ولا يطوف بدون الرمل في تلك الثلاث

لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا تأتي بما ثبت بخبر الواحد احتياطاً والاحتياط في الطواف أن يكون وراءه قال (ويرمل في الثلاثة الاول من الاشواط) والرمل أن يمشي مشيته الكتفين كالمبارز يتخترين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلال للمشركين حين قالوا أعضائهم حتى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده قال (ومشى في الباقي على هيئته) على ذلك اتفاق رواه نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم (والرمل من الجرا إلى الجرا) هو المنقول من رمل النبي عليه السلام (فان زجه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكاً رمل) لانه لا بد له فيه ف حتى يقبضه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له

جمل في حق الابتداء فالتحق فعله عليه السلام بيانا وقيل يجوز لانهما مطلقة لا جمل غير أن الافتتاح من الجرا واجب لانه عليه السلام لم يتركه قط (قوله لان فرضية التوجه) تقدم مثله في عدم جواز التيمم على أرض تجمست ثم جفت وتقدم البحث فيه بأن قطع التكبيل بفعل يتعلق بشئ لا يتوقف الخروج عن عهده على القطع بذلك الشئ بل ظنه كاف للقطع بالتكبيل باستعمال الطاهر من الماء ثم يخرج عن عهده القطع باستعمال ما يظن طهارته منه ويجاب بأن الأصل عدم الانتقال عن الشغل المقطوع به الا بالقطع به غير أن ما لم يوجد فيه طريق للقطع يكتفي فيه بالنظر ضرورة كمال الماء فانه لا يتيقن بطهارته الاحال نزوله من السماء وكونه في البحر وماله حكمه وليس يتمكن كل أحد من تحصيل ذلك في كل تطهير بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وكان سببه الخ) في الصحيحين عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وقد وهنتهم حتى يثرب فقال المشركون إنه يقدم غدا عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة فجلسوا معاً إلى الجرا فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يرموا ثلاثة أشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدتهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم هم أجلدتم كذا وكذا وقال ابن عباس ولم ينعمهم أن يرموا الاشواط كلها الا لبقاء عليهم اه ويعني بالر كنين اليماني والاسود كما في أي داود كانوا اذا بلغوا الركن اليماني ونفسيوا عن قبري مشوا ثم يطعنون عليهم فيرمون يقول المشركون كأنهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة فمن هذا ذهب الحسن البصري وسعيد بن جبيرة وعطاء الى أنه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضي الله عنهما فمما نقل عنه الى أنه لا رمل أصلاً ونقله الكرماني عن بعض مشايخنا وفي الصحيحين عن أبي الطفيل قال قلت لأبي عباس يزعم قومك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل بالبيت وأن ذلك سنة قال صدقوا وكنبوا قلت ما صدقوا وكذبوا قال صدقوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل وكذبوا ليس سنة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مكة فقال المشركون إن محمداً وأصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فأمرهم عليه السلام أن يرموا ثلاثاً ويمشوا أربعاً فأنشأ المصنف الى خلاف الفريقين بقوله ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده وبقوله والرمل من الجرا إلى الجرا هو المنقول أما أنه بقي الحكم بعد زوال السبب في زمنه عليه السلام وبعده فلهديث جابر الطويل أنه رمل في حجة الوداع وتقدم الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفاء الراشدون وغيرهم وأخرج البخاري عن ابن عمر أن عمر قال ما لنا والرمل إنما كنا راينابه المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شيء منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب أن نتركه وأخرج أبو داود وابن ماجه عن زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر رضي الله عنه يقول فم الرمل وكشف المناكب وقد أعز الله تعالى الاسلام ونفى الكفر وأهله ومع ذلك فلا ندع شيئاً كنا تفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أنه من الجرا إلى الجرا منقولا في مسلم وأبي داود والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجرا إلى الجرا ثلاثاً ومشى أربعاً وأخرج مسلم والترمذي عن

قال (ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع) لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستسلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا (ويستلم الركن اليماني) وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما (ويحتم الطواف بالاستسلام) يعني استلام الحجر قال (ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث يسر من المسجد) وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب

جابر مثله وفي مسند الامام أحمد عن أبي الطفيل عامر بن واثله أنه عليه الصلاة والسلام رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر وفي آثار محمد بن الحسن مرسلنا أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن جادين أبي سليمان عن إبراهيم النخعي أن النبي صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقدم على ذلك لانها مثبتة وذلك انافي وأيضاً فانما في ذلك الاخبار عن الصحابة رضي الله عنهم والخبر عنه في هذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم مفسر المصنف الرمل به هو ما فسره في المبسوط وقيل هو اسراع مع تقارب الخطا دون الثوب والعدو هذا والرمل بالقرب من البيت أفضل فان لم يقدر فهو بالبعد من البيت أفضل من الطواف بالرمل مع القرب منه ولو مشى شوطاً ثم تذكراً ليرمل الا في شوطين وان لم يذ كر في الثلاثة لا يرمل بعد ذلك (قوله ويستلم الحجر كلما مر به) ذكر في وجهه المعنى دون المنقول وهو الحاق الاشواط بالركعات فما يفتتح به العبادة وهو الاستسلام يفتتح به كل شوط كالتكبير في الصلاة وهو قياس شبه لاثبات استحباب شيء وفتح باب قوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة لكن فيه المنقول وهو ما في مسند أحمد والبخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشيء في يده وكبر (قوله وان لم يستطع الاستسلام) أي كلما مر (استقبل وكبر وهلل) ولم يذ كر المصنف ولا كثير رفع اليدين في كل تكبير يستقبل به في كل مبدأ شوط فان لاحظنا ما رواه من قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن ينبغي أن ترفع للعموم في استسلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم محسنه بل القياس المتقدم لم يقد ذلك اذ لا رفع مع ما به الافتتاح فيها الا في الاول واعتقادي أن هذا هو الصواب ولم أر عنه عليه السلام خلافة (قوله وعن محمد أنه سنة) هذا هو مقابل ظاهر الرواية في قوله وهو حسن في ظاهر الرواية ويقبله مثل الحجر وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذي لم أر النبي صلى الله عليه وسلم يسلم من الاركان الا اليماني ليس حجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه عليه السلام للركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة دونها غير أناعلمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنائه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا ما في مسلم عن ابن عمر ما تركت استلام هذين الركنين اليماني والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلما فانه لا يزيد على أنه رآه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محاطة منه على الامر المستحب وكذا ما عن ابن عمر أنه عليه السلام قال مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطاً رواه أحمد والنسائي قال هذا نيب والمندوب من المستحب نعم ما في الدارقطني عن ابن عمر كان عليه السلام يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه وأخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ما قال ويضع خده عليه ظاهر في المواظبة وأظهر منه ما عن ابن عمر كان عليه السلام لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه رواه أحمد وأبو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون ألف ملك في قال اللهم اني أسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثر من هذا الدعاء لانه جامع لخيرات الدنيا

وقوله (ويستلم الركن اليماني) واليمن خلاف الشام لانها بلاد على عين الكعبة والنسبة اليها يعني بتشديد الياء أو يمان بالتخفيف على تعويض الالف من احدى ياء النسبة وقوله (حسن) أي مستحب وقوله (ثم يأتي المقام) أي مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام وهو الحجر الذي فيه أثر قدميه (وهي واجبة) أي الصلاة عند المقام واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام واصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب (ثم يعود الى الخبر فيستله) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل أن كل طواف بعده سعى يعود الى الحجر لأن الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما إذا لم يكن بعده سعى قال (وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف النخبة

والآخرة (قوله) ولنا قوله عليه السلام واصل الطائف لكل أسبوع ركعتين لم يعرف هذا الحديث نعم فعله عليه السلام لهما بآب في الصحيحين وجميع كتب الحديث لأن مفيد الوجوب من الفعل أخص من مطلق الفعل اذ هو يفيد المواظبة المقررة بعدم التردد مرة وقد ثبت استدلالا بما يستدل به بآيات نفس المطلوب فيثبتان معا وهو بما تقدم من حديث جابر الطويل أنه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى نبه بالتلاوة قبل الصلاة على أن صلواته هذه امثالا لهذا الامر والامر للوجوب لأن استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب أي بالمعنى المصطلح ويلزمه حكما بمواظبته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب وفي الصحيحين من حديث ابن عمر كان عليه السلام اذا طاف في الحج والعمرة أو لم يقدم فانه يسعي ثلاثة أطواف ويسعى أربعين يصلي سجدتين وهو لا يفيد عموم فعله اياهما عقيب كل طواف وروى عبد الرزاق مرسلنا أخبرنا مندل عن ابن جبريج عن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي لكل أسبوع ركعتين وفي البخاري تعليقا قال اسمعيل قلت للزهري ان عطاء يقول تجزئ به المكتوبة من ركعتي الطواف فقال السنة أفضل لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم أسبوعا قط الا صلى ركعتين وقول شدوذ مني ينبغي أن تكونا واجبتين عقب الطواف الواجب لا غير ليس بشئ لا طلاق الادلة ويكره وصل الاسابيع عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسند كرتام هذا في فروع تتعلق بالطواف ان شاء الله تعالى ويتفرع على الكراهة أنه لو نسبهم ما لم يتركوا الا بعد أن شرع في طواف آخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا لأنه دخل فيه فيلزمه اتمامه وعليه لكل أسبوع منهما ركعتان آخر لا تلهو ترك الاسبوع الثاني بعد أن طاف منه شوطا أو شوطين واشتغل بركعتي الاسبوع الاول لأجل بالسنتين بتقرير الاشواط في الاسبوع الثاني لان وصل الاشواط سنة وترك ركعتي الاسبوع الاول عن موضعهما فان الركعتين واجبتان وفعلهما في موضعهما سنة ولومضي في الاسبوع الثاني فأعنه لأجل بسنة واحدة فكان الاختلال باحدهما أولى من الاختلال بهما كذا في مناسك الكرماني ولو طاف بصبي لا يصلي ركعتي الطواف عنه ويستحب أن يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء آدم عليه السلام اللهم انك تعلم سري وعلايتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلي اللهم اني أسألك إيماننا بياشرف قلبي ويقيننا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبني الا ما كتبت على ورضيت بما قسمت لي فأوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولن يأتي أحد من ذرئتك يدعو بمثل ما دعوتني به الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه وزعت الفقر من بين عينيه وأنجزت له كل حاجز وأنته الدنيا وهو راغمة وان كان لا يريد بها (قوله لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر) تقدم في حديث جابر الطويل وقوله والاصل الخ استنباط أمر كل من فعله هذا وهو ظاهر الوجه ويستحب أن يأتي زمزم بعد الدار كعتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها ويطمئط ويفرغ الباقي في البئر ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفا من كل داء وسنة عقد للشرب منها فصلا عند ذكر المصنف الشرب منها عقيب طواف الوداع تذكريه ان شاء الله تعالى ما فيه مقنع ثم يأتي الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصلح ما ثم يأتي زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجي والتزامه أن يتشبث به ويضع صدره وبطنه عليه وخذله الايمن ويضع يديه فوق

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم واصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب واعترض بوجهين أحدهما أن هذا الحديث لا أصل له في كتب الحديث والثاني أن حديث الاعرابي وهو أنه عليه السلام حين علم الاعرابي الصلوات الخمس وقال له هل على غيرهن قال لا الا أن تطوع بعارضه وهو أقوى منه فكيف يفيد الوجوب وأجيب عن الاول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه وعن الثاني بأن حديث الاعرابي متروك الظاهر فانا أجعنا على أن صلوات الجنائز وصلوات العبيد واجبة وليس في هذا الحديث بيانها ويحتمل أن يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث وقوله (وهذا الطواف طواف القدوم) هذا الطواف له أربعة أسماء طواف القدوم وطواف النخبة وطواف اللقاء وطواف أول العهد

(قوله وأجيب عن الاول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه) أقول وسيجيء في أول أدب القاضي أيضا

وقوله (وهوسنة) ظاهر وقوله (وفيما رواه سنده نحبة) جواب عن استدلال مالك بالحديث وهذا لان التحبة في اللغة اسم لا كرام يتدنى به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما في قوله (١٥٥) اكرموا الشهود فان قيل قوله تعالى

خيوا بأحسن منها واد بلفظ التحبة ورد السلام واجب اجيب بان المأمور به الاحسن وهو ليس بواجب سمانه ولكن ذكر لفظ التحبة وقع بطريق المشاكسة وقوله (وايس على أهل مكة) ظاهر وقوله (ثم يخرج الى الصفا) ظاهر وقال في القصة تأخير السعي بين الصفا والمروة الى طواف الزبارة أولى لكونه واجبا فجعله تابعاً للقرض أولى لكن العلماء رخصوا في اتيان السعي عقب طواف القدوم لان يوم النحر الذي هو وقت طواف الزبارة يوم شغل من الذبح ورمى الجمار ونحو ذلك فكان في جعله تابعاً للسنة وهو طواف القدوم تخفيف على الناس وقوله (ثم ينحط) أي ينزل (نحو المروة) وعشى على هينته (أي على السكينة والوقار) فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين المبلين (الاخضرين) روى جابر لما صعد النبي صلى الله عليه وسلم على الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له وهو على الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن المأثور أن يقول لا اله الا الله ولا نعبد الاياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويرفع يديه جاعلاً باطنهما الى السماء كما للدعاء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفي البدائع الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شيء عليه ويقول في هبوطه اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته وأعذني من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادي بين المبلين الاخضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم يؤثر ذلك عن ابن عمرو يقول على المروة مثل ما قال على الصفا وأما أنه عليه السلام خرج من باب بني مخزوم فأسند الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب بني مخزوم وأسند أيضاً عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم خرج من باب

(وهوسنة وليس واجب) وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحبه بالطواف ولنا أن الله تعالى أمر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سنده نحبة وهو دليل الاستحباب (وايس على أهل مكة طواف القدوم) لان عدم القدوم في حقهم قال (ثم يخرج يديه ويدعو الله لحاجته) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلاة يقدمان على الدعاء تقريرا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستسقاء هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من أي باب شاء وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان أقرب الابواب الى الصفا لانه سنة قال (ثم ينحط نحو المروة) وعشى على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين المبلين الاخضرين سعيًا ثم عشى على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نزل من الصفا وجعل يسعى نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط

رأسه مبسوطتين على الجدار فائتمنين (قوله وهو سنة) أي لا فاقى لا غير (قوله لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحبه) هذا غير بجد أولئك كان الجواب بأن هناك قرينة تصرف الامر عن الوجوب وهو نفس مادة اشتقاق هذا الأمر وهو التحبة فانه مأخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة عن اكرام يسدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلوقال تطوع أفاد التذبح فكذلك اذا قال حبه بخلاف قوله تعالى خيوا بأحسن منها لانه وقع جزاء لا ابتداء فلفظة التحبة فيه من مجاز المشاكلة مثل جزاء سنة سنة وهذا هو الجواب الثاني في الكتاب وأما الجواب الذي تضمنه التلخيص القائل ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار في قوله تعالى وليطوفوا وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو اتى في طواف القدوم الركنية بدعوى الاقتراض لكنه ليس مدعاة (قوله ثم يخرج الى الصفا) مقدما رجليه اليسرى حال الخروج من المسجد فائلا باسم الله والله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها وأعذني من الشيطان (قوله ويكبر ويهلل) وفي الاصل قال فيحمد الله ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله لحاجته وقد مرنا من حديث جابر الطويل قوله فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحداه وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن المأثور أن يقول لا اله الا الله ولا نعبد الاياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويرفع يديه جاعلاً باطنهما الى السماء كما للدعاء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفي البدائع الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شيء عليه ويقول في هبوطه اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته وأعذني من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادي بين المبلين الاخضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم يؤثر ذلك عن ابن عمرو يقول على المروة مثل ما قال على الصفا وأما أنه عليه السلام خرج من باب بني مخزوم فأسند الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب بني مخزوم وأسند أيضاً عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم خرج من باب

ثم نزل وجعل يسعى نحو المروة فلما انصبت قدما في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم وقوله (وبفعل كما فعل على الصفا) أي من التكبير والتهلل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء لحاجته

وقوله (وهذا شوط واحد

فيطوف سبعة أشواط يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة) فيه
إشارة إلى نفي قول الطحاوي

أنه يطوف بينهما سبعة أشواط
من الصفا إلى الصفا وهو
لا يعتبر رجوعه فلا يجعل
ذلك شوطاً آخر ولا يصح ما ذكر
في الكتاب لأن رواية نسك

رسول الله صلى الله عليه
وسلم اتفقوا على أنه عليه

الصلاة والسلام طاف بينهما
سبعة أشواط وعلى ما قاله

الطحاوي يصير أربعة عشر
شوطاً كذا في المبسوط فإن

قليل ما الفرق بين الطواف
والسعي حتى كان مبدأ

الطواف هو المنتهى دون
السعي أجيب بأن الطواف

دوران لا يتأني إلا بحركة
دورية فيكون المبدأ والمنتهى

واحداً بالضرورة وأما السعي
فهو قطع مسافة بحركة

مستقيمة وذلك لا يقتضي
عوده على بدئه وقوله (لما

روينا) إشارة إلى قوله ويسعى
في بطن الوادي وقوله (وأنما

يبدأ بالصفا) ظاهر

(قوله وقوله لما روينا إشارة
إلى قوله ويسعى في بطن

الوادي) أقول فيه بحث

(١) قول صاحب الفتح
وعنده كذا في جميع النسخ

الحاضرة ولعل الظاهر
وعندي بضمير التكلم فليحذر

كذابين من نسخة العلامة
الشيخ البحرأوى حفظه الله

قال (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) ويسمى في بطن الوادي في كل
شوط لما روينا وأنما يبدأ بالصفا

الصفا وروى ابن أبي شيبة عن عطاء مرسل أنه عليه السلام خرج إلى الصفا من باب بني مخزوم وأما عدد
الأشواط ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما ما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة فطاف بالبيت سبعا
وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا هذا والأفضل للفرد أن لا يسعي بين الصفا
والمروة عقيب طواف القدوم بل يؤخر السعي إلى يوم النحر عقيب طواف الزيارة لأن السعي واجب ففعله
تبعاً للقرآن أولى من جعله تبعاً للسنة وأنما جاز بعد طواف القدوم رخصة بسبب كثرة ما على الحاج من
الأعمال يوم النحر فإنه يرى وقد يذبح ثم يحلق عنى ثم يجيء إلى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع
إلى منى ليمسكها فإذا لم يكن من غرضه أن يسعي بعد طواف القدوم أخذ بالاولى فلا يرمل فيه لأن
الرمل أنما شرع في طواف بعده سعي ويرمل في طواف الزيارة على ما سئذ ذكر هذا وشرط جواز السعي أن
يكون بعد طواف أو أكثر ذكره في البدائع (قوله وهذا شوط) ظاهر المذهب أن كلام من الذهاب إلى
المروة والجيء منه إلى الصفا شوط وعند الطحاوي لا قيل الرجوع إلى الصفا ليس معتبراً من الشوط بل
لتحصيل الشوط الثاني ويعطى بعض العبارات أنه من الصفا إلى الصفا المأذ كروا في وجه الحاقه بالطواف
حيث كان من المبدأ أعني الحجر إلى المبدأ (١) وعنده في مراده من ذلك اشتباه وأما ما كان فإبطاله
بحديث جابر الطويل حيث قال فيه فلما كان آخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من أمرى الحديث
لا ينقض أما على الأول فلأن آخر السعي عند الطحاوي لا شك أنه بالمروة ورجوعه عنها إلى حال سبيله فإنه
أنما كان يحتاج إلى الرجوع إلى الصفا ليقف الشوط وقد تم السعي وعلى الثاني إذا كان الشوط الأخير
صح أن يقال عند رجوعه فيه من المروة هذا آخر طوافه بالمروة لأنه لا يرجع بعد هذه الوقفة بها إليها وإن
احتاج إلى رجوعه إلى الصفا لتتم الشوط ومادفع به أيضاً من أنه لو كان كذلك لكان الواجب أربعة
عشر شوطاً وقد اتفق رواة نسكه عليه السلام أنه أنما طاف سبعة فوقوف على أن سمي الشوط ما من
الصفا إلى المروة أو من الصفا إلى الصفا في الشرع وهو ممنوع إذ يقول هذا اعتباركم لا اعتبار الشرع لعدم
النقل عنه عليه السلام في ذلك وأقل الأمور إذا لم يثبت عن الشارع تنصيص في مسماه أن ثبت احتمال
أنه كما قلتم وكما قلت فيجب الاحتياط فيه وذلك باعتبار قول فيه ويقوّيه أن لفظ الشوط أطلق على
ما حو إلى البيت وعرف قطعاً أن المراد به ما من المبدأ إلى المبدأ فكذا إذا أطلق في السعي إذا لم يمس على
المراد فيجب أن يحمل على المعهود منه في غيره فالوجه أن أثبات سمي الشوط في اللغة يصدق على كل من
الذهاب من الصفا إلى المروة والرجوع منها إلى الصفا وليس في الشرع ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوي
وذلك أنه في الأصل مسافة بعدوها القرس كاللبدان ونحوه مرة واحدة ومنه قول سليمان بن صرد لعل
رضي الله عنه أن الشوط بطي أي بعيد وقد بقي من الأمور ما تعرف به صدق من عدوك فسبعة أشواط
حينئذ قطع مسافة مقدرة سبع مرات فإذا قال طاف بين كذا وكذا سبعاً صادق بالتقدم من كل من
الغائبين إلى الأخرى سبعاً بخلاف طاف بكذا فإن حقيقة متوقفة على أن يشغل بالطواف ذلك الشيء فإذا
قال طاف به سبعاً كان بتركه تيممه بالطواف سبعاً في هذا افتراق الحال بين الطواف بالبيت حيث لم
في شوطه كونه من المبدأ إلى المبدأ والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك (٢) فخرج إذا فرغ
من السعي يستحب له أن يدخل فصلى ركعتين ليكون ختم السعي كختم الطواف كما ثبت أن مبدأه
بالاستلام كبده عنه عليه السلام ولا حاجة إلى هذا القياس إذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن أبي وداعة
قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى إذا حاذى الركن فصلى ركعتين في
حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفتين أحدر واه أحمد وابن ماجه وابن حبان وقال في روايته رأيت

(ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن) عندنا (وقال الشافعي إنه ركن لقوله عليه السلام إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا وإنما قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما) ووجه الاستدلال بما ذكره أن مثله يستعمل للإباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وما يستعمل للإباحة (ينفي الركنية والإيجاب إلا أناعدلنا عنه) أي عن ظاهر الآية (في الإيجاب) أي تركنا العمل بظاهرها في نفي الإيجاب ولم يذكروا ما أوجب العدول واختلف فيه الشارحون فذهب من قال عملا (١٥٧) بما رواه أنه خبر واحد يوجب الإيجاب

ومنهم من قال بأول الآية وهو قوله تعالى إن الصفا والمروة من شعائر الله فإن الشعائر جمع شعيرة وهي العلامة ونفك يكون فرضا فأول الآية يدل على الفرضية وآخرها على الإباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب لأنه ليس بفرض علماء وهو فرض علماء فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالإجماع لأن الركنية لا تثبت بالإدليل مقطوع به ومارويهم ليس كذلك وقوله (ثم معنى ما روى) تأويل للحديث وقيل في قوله (كما في قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت) نظرا لأن الوصية للوالدين والأقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب أن ذلك ليس بجمع عليه بل قال بعضهم ليست بنسوخة بل يجمع الوارث بين الوصية والميراث ولما نفع يكفيه ذلك فإن قيل ما بال المصنف أعرض عن الاستدلال بحديثه فإنه

لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ابدؤا بعبادة الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله إنه ركن لقوله عليه السلام إن الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومثله يستعمل للإباحة فينفي الركنية والإيجاب إلا أناعدلنا عنه في الإيجاب ولأن الركنية لا تثبت بالإدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روى كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الآية

رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي حذو الركن الأسود والرجال والنساء يمرن بين يديه ما بينهما وبينه سترة وعنه أنه رأى عليه السلام يصلي بمائلي باب بنى سهم والناس يعمرون الخ وباب بنى سهم هو الذي يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن الأسود والله أعلم بحقيقة الحال (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ابدؤا) أعلم أنه روى بصيغة الخبر بأدنى مسلم من حديث جابر الطويل ويندأ في رواية أبي داود والترمذي وابن ماجه ومالك في الموطأ وبصيغة الامر وهو المذكور في الكتاب وهو عند النسائي والدارقطني وهو مضاف للوجوب خصوصا مع ضخمة قوله عليه السلام لتأخذوا عني مناسككم فإني لأدري لعلي لأجبعن حتى أخرجه مسلم فعن هذا مع كون نفس السعي واجبا لا ينتج من المروة لا يعتبر ذلك الشوط إلى الصفا وهذا لأن ثبوت شرط الواجب بمثل ما ثبت به أقصى حاله وهو ما ثبت بالأحد فكذا شرطه (قوله وقال الشافعي إنه ركن الخ) قال الشافعي رحمه الله أخبرنا عبد الله بن المؤمل العبادي عن عمر بن عبد الرحمن بن محمد عن عطاء بن أبي رباح عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت أبي (١) نجرأة إحدى نساء بني عبد الدار قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى أرى ركبته من شدة ما يسعى وهو يقول اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا عبد الله بن المؤمل حدثنا عبد الله بن أبي حسين عن عطاء عن حبيبة بنت أبي نجرأة فذكره وخطي ابن أبي شيبة فيه حيث أسقط صفية بنت شيبة وجعل مكان ابن محمد بن أبي حسين قال ابن القطان نسبة الوهم إلى ابن المؤمل أولى وطعن في حفظه مع أنه اضطرب في هذا الحديث كثيرا فأسقط عطاء مرة وابن محمد بن أبي شيبة وأبدل ابن محمد بن أبي حسين وجعل المرأة عبد ربه تارة وعبيدة أخرى وفي الطواف تارة وفي السعي بين الصفا والمروة أخرى وهذا لا يضر عن الحديث إذ بعد تجويز المتقين له لا يضره تخليط بعض الرواة وقد ثبت من طرق عديدة منها طريق الدارقطني عن ابن المبارك أخبرني معروف بن مشكان أخبرني منصور بن عبد الرحمن عن أخته صفية قالت أخبرني نسوة من بني عبد الدار اللاقي أدركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابن أبي حسين فقرأنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف الخ قال صاحب التنقيح أسنده صحيح والجواب أن نقد قلنا بجوابه أنه مثله لا يزيد على إفادة الوجوب وقد قلنا بما لا ركن فأنما ثبت عندنا بدليل مقطوع به فثبت بهذا الحديث

لكونه خبر واحد أدل على الوجوب من الركنية فالجواب أنه إنما أعرض عنه لأن رواه عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف قاله النسائي (قوله فذهب من قال عملا بما رواه الخ) أقول فيه بحث أما أولا فلأن قول المصنف ثم معنى ما روى كتب استحبابا يرد هذا القول وأما ثانيا فلأن دلالة الآية لما كانت على الإباحة ودلالة الحديث على الوجوب فالذي يرجح الثانية على الأولى لأن مقتضى التأخر والشهرة فتأمل (قوله فالجواب أنه إنما أعرض عنه الخ) أقول فيه بحث

(١) قوله نجرأة قال في القاموس في مادة ج ز أ وحبيبة بنت أبي نجرأة بضم النون وسكون الجيم صحابية اه فواقف في بعض النسخ من رسمها بجرأة بالشين قبل الجيم وبالراء المهملة بعدها بفتح الجيم لا يعول عليه كتبه مصححه

قال (ثم يقيم بمكة حراما) لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قال (ويطوف بالبيت كلما بداه)
لانه يشبه الصلاة

اثبات بغير دليل حقيقة الخلاف في أن مفاد هذا الدليل ماذا والحق فيه ما قلنا لأن نفس الشيء ليس
الأركن فيه وحده أو مع شيء آخر فإذا كان ثبوت ذلك الشيء قطعيا لزم في ثبوت أركانه القطع لان ثبوتها
هو ثبوتها فإذا فرض القطع به كان ذلك للقطع بها وتقدم مثل هذا في مسألة قراءة الفاتحة في الصلاة
وإذا تحققت هذا الجواب المصنف بتأويله يعني كتب استجابا بكفوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم
الموت أن تترك خيرا الوصية منافع المطلوبة فكيف يحمل عليه بعض الأدلة بل العادة التأويل بما يوافق
المطلوب فكيف ولا مفيد للوجوب فيما نعلم سواء نحن محتاجون إليه في اثبات الدعوى فإن الآية وهي
فلا جناح عليه أن يطوف به ما قرأه ابن مسعود رضي الله عنه في معصية فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما
لا يفيد الوجوب والاجماع لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذي يقول به الذليل هو معنى الفرض الموجب
فواته عدم العصة فالثابت الخلاف والفرقان متمسكهم الحديث المذكور فلا يجوز أن يصرف عن
الوجوب مع أنه حقيقة ته إلى ما ليس معناه بلا موجب بل مع ما يوجب عدم الصرف بخلاف لفظ كتب
في الوصية للصارف هناك * واعلم أن سياق الحديث يفيد أن المراد بالسعي المكتوب الجري الكائن
في بطن الوادي إذا راجعته لكنه غير مراد بلا خلاف يعلم فيعمل على أن المراد بالسعي التطوف بينهما
اتفق أنه عليه السلام قاله لهم عند الشروع في الجري الشديدا المسنون لما وصل إلى محله شرعا أعني بطن
الوادي ولا يسرى شديدا في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشى فيه شدة وتصلب
ثم قيل في سبب شرعية الجري في بطن الوادي ان هاجر رضي الله عنها لما تركها إبراهيم عليه السلام
عطشت فخرجت تطلب الماء وهي تلاحظ اسمعيل عليه السلام خوفا عليه فلما وصلت إلى بطن الوادي
تقيب عنها فسمعت لتسرع الصعود فتسظر إليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفهما وتفيهما لأمرهما
وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن إبراهيم عليه السلام لما أمر بالمناسك عرض الشيطان له عند السعي
فسابقه فسبقه إبراهيم عليه السلام أخرجه أحمد وقيل انما سعى سيدنا ونبينا عليه السلام اظهارا
للمشركين الناظرين إليه في الوادي الجلد ومحل هذا الوجه ما كان من السعي في عرة القضاء ثم بقي بعده
كل رمل اذ لم يبق في حجة الوداع مشرك بمكة والمحققون على أن لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي تطايره
من الرمي وغيره بل هي أمور توقيفية يحال العلم فيها إلى الله تعالى (قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج
فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله) خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة أهل الحديث في قولهم انه يفسخ الحج
إذا طاف للقدوم إلى عرفة وظاهر كلامهم أن هذا واجب وقال بعض الحنابلة نحن نشهد الله أن الله حرمنا
بالحج رأينا فرضا فسخره إلى عرفة نفاديا من غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن في السفر عن
البراءين عازب رضي الله عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأحرمنا بالحج فلما قدمنا مكة
قال اجعلوها عرفة فقال الناس يا رسول الله قد أحرمنا بالحج فكيف نجعلها عرفة قال انظروا ما أمركم
به فافعلوا فرددوا عليه القول فغضب ثم انطلق حتى دخل على عائشة رضي الله عنها غضبان فرائت الغضب
في وجهه فقالت من أغضبك أغضبه الله قال وما لي لا أغضب وأنا أمر أفلا أتبع وفي لفظ سلم دخل
على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان فقالت ومن أغضبك يا رسول الله أدخله الله النار قال أو ما
شعرت أني أمرت الناس بأمر فاذا هم يترددون الحديث وقال سلمة بن شبيب لأحمد كل أمر لك عندي
حسن إلا خلاعة واحدة قال وما هي قال تقول بفسخ الحج إلى العرفة فقال يا سلمة كنت أرى لك عقلا عندي في
ذلك أحد عشر حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتركها القولك ولنورد منها ما في الصحيحين
عن ابن عباس رضي الله عنهما ما قدم النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم

ويحيى بن معين والدارقطني
وقال أحمد أحاديثه منكورة
وقوله (ثم يقيم بمكة حراما)
أي محراما (لانه محرم بالحج)
لشروعه فيه وكل من كان
كذلك (لا يتحلل قبل الاتيان
بافعاله) وهذا لم يأت بها

أن يجعلوها عمرة فتعاطم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله أي الحل قال الحل كله وفي لفظ وأمر أصحابه أن
 (١) يحلوا أحرامهم بعمرة الأمن كان معه الهدى وفي الصحيحين عن جابر رضي الله عنه أهل عليه السلام
 وأصحابه بالحج وليس مع أحدهم هدى غير النبي صلى الله عليه وسلم وطلمة إلى أن قال فأمرهم النبي
 صلى الله عليه وسلم أن يجعلوها عمرة الحديث وفيه قالوا تطلق إلى منى وذكر أحدنا يقطر بعنود الجماع
 جاء مفسرا في مسند أحمد قالوا يا رسول الله أروح أحدنا إلى منى وذكره يقطر منيا قال نعم عاد الحديث
 قبله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما أهديت ولولا أن
 معي الهدى لأحلت وفي لفظ فقام فينا فقال قد علمت أني أتقاكم الله وأصدقكم وأبركم ولولا هدى لحلت كما
 تحلون وفي لفظ في الصحيح أيضا أمرنا لما أحللتنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى قال فأهلنا من الأبطح فقال
 سراقه بن مالك بن جعشم يا رسول الله ألعاننا هذا أم لا بدوق لفظ أرايت متعنا هذه لعاننا هذا أم
 لا بد وفي السنن عن الربيع بن سبرة عن أبيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان
 بعسفان قال له سراقه بن مالك المدلجي يا رسول الله أقض لنا قضاء قوم كأنما ولدوا اليوم فقال إن الله عز
 وجل قد أدخل عليكم في حجكم عمرة فإذا قدمتم فننطق بالبيت وسعي بين الصفا والمروة فقد حل الأمن
 كان أهدي وظاهر هذا أن مجرد الطواف والسعي يحل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس رضي
 الله عنهما قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن قتادة عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج
 فان الطواف بالبيت بصيرة إلى العمرة شاء أو أبي قلت إن الناس يذكرون ذلك عليكم قال هي سنة بينهم صلى
 الله عليه وسلم وإن رغبوا وقال بعض أهل العلم كل من طاف بالبيت عن لاهدي معه من مفرد أو فارق
 أو تمتع فقد حل ما وجبوا وما حكوا وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم إذا أدبر النهار من ههنا وأقبل الليل
 من ههنا فقد أظفر الصائم أي حكا أي دخل وقت فطره فكذا الذي طاف إما أن يكون قد حل وإما أن
 يكون ذلك الوقت في حقه ليس وقت أحرام وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب أولا
 بعارضة أحاديث الفسخ بحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فنام أهل بالحج ونام أهل بالعمرة ونام أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بالحج فنام أهل بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة وأما من أهل بالحج أو بالحج والعمرة
 فلم يحلوا إلى يوم النحر وعاصم عن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال لم يكن لاحد بعدنا أن يصير حجته عمرة لأنها
 كانت رخصة لنا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وعنه كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك
 إلا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود عنه وروى النسائي عنه بإسناد
 صحيح نحوه ولأبي داود بإسناد صحيح عن عثمان رضي الله عنه أنه سئل عن متعة الحج فقال كانت لنا
 ليست لكم وفي سنن أبي داود والنسائي من حديث بلال بن الحرث عن أبيه قال قلت يا رسول الله
 أرايت فسخ الحج في العمرة لخاصة أم للناس عامة فقال بل لخاصة ولا يعارضه حديث سراقه حيث
 قال ألعاننا هذا أم لا بد فقال له لا بد لأن المراد ألعاننا فعل العمرة في أشهر الحج أم لا بد لأن المراد فسخ
 الحج إلى العمرة وذلك أن سبب الأمر بالفسخ ما كان لا يتقربا لشرع العمرة في أشهر الحج ما لم يكن مانع
 سوق الهدى وذلك أنه كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعتقونها في أشهر الحج من أجز الفجور فكسر
 سورة ما استحكم في نفوسهم من الجاهلية من انكارها بحملهم على فعله بأنفسهم يدل على هذا ما في
 الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من أجز الفجور في الأرض
 ويجعلون المحرم صفرا ويقولون إذا بر الأبر وعفا الأثر وانسلح صفرا حلت العمرة لمن أعمر فقدم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لصيغة رابعة مهلين بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة فتعاطم ذلك عندهم
 فقالوا يا رسول الله أي الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحرث ثابتا كما قال الإمام أحمد

(١) قوله يجعلوها كذا في
 النسخ بأيدينا والذي في صحيح
 مسلم يحلوا فليحذر لفظ
 الحديث كتبه معصمه

قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف لأنه لا يسعي عقيب هذه الأطوفة في هذه المدة لأن السعي لا يجب فيه الأمر والتقل بالسعي غير مشروع وبصلى لكل أسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما ينال

حيث قال لا يثبت عندي ولا يعرف هذا الرجل كان حديث ابن عباس هذا صريحاً في كون سبب الأمر بالفسخ هو قصد محو ما استقر في نفوسهم في الجاهلية بتقرير الشرع بخلافه ألا ترى إلى ترتيبه الأمر بالفسخ على ما كان عندهم من ذلك بالفاء غير أنه رضى الله عنه بعد ذلك نطن أن هذا الحكم مستتر بعد إظهار السبب إياه كالمثل والاضطباع فقال به وظهر لغيره كأي ذرو غيره أنه منقضى بانقضاء سببه ذلك ومشي عليه محققو الفقهاء المجتهدين وهو أولى لو كان قول أبي ذر عن رأي لا عن نقل عنه عليه السلام لأن الأصل المستقر في الشرع عدم استصحاب قطع ما شرع فيه من العبادات وأما الهاتين فها هما مثلها فضلا عما هو أخف منها بل يستمر فيما شرع فيه حتى ينبيه وإذا كان الفسخ ينافي هذا مع كون المنبر له سبباً لم يستمر وجب أن يحكم برفعه مع ارتفاعه ثم بعد هذا رأيت التصريح في حديث سراقه بكون المسؤل عنه العمرة لا الفسخ في كتاب الأتاري في باب التصديق بالقدر محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله الأنصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سأل سراقه عن مالك بن جعشم المدلجي قال يا رسول الله أخبرنا عن عمرتنا هذه ألعاننا هذا أم لا لا بد فقال لا لا بد فقال أخبرنا عن ديننا هذا كأعنا خلقنا له في أي شيء العمل في شيء قد جرت به الأقدام وثبتت به المقادير أم في شيء يستأنف له العمل قال في شيء جرت به الأقدام وثبتت به المقادير وساق الحديث إلى آخره فقوله أحدرجه الله عندي أحد عشر حديثاً لم لا يفيد لأن مضمونها لا يزيد على أمرهم بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على من تردد استشفاقاً لاستحكام نفوسهم من العمرة في أشهر الحج ونحن لا نشكر ذلك وإن كان حديث عائشة الذي عارضناه يفيد خلافه وإنما الكلام في أنه شرع في عموم الزمان ذلك الفسخ أو لا وفي ثمنها لا يسهل سوى حديث سراقه بتلك الرواية وقد بينا المراد به وأثبتناه مرورياً وبث أنه حكم كان لصدقه تقرير الشرع المستحكم في نفوسهم ضده وكذا عادة الشارع إذا أورد حكماً يستعظم لأحكام ضده المنسوخ في شريعته بآفة في المبالغات ليفيد استئصال ذلك التمكن المرفوض كما في الأمر بقتل الكلاب لما كان التمكن عندهم مخالطتها وعدها من أهل البيت حتى انتهوا ففسخ فكذا هذا لما استقر الشرع عندهم وانقش غمام ما كان في نفوسهم من منعه زجع الفسخ وصار الثابت مجزئاً جواز العمرة في أشهر الحج والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله) قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) الآن الله قد أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق إلا بخير هذا الحديث روى مرفوعاً وموقوفاً أما المرفوع فمن رواية سفيان عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما أخرجها الحاكم وابن حبان ومن رواية موسى بن أعين عن ليث بن أبي سليم عن عطاء بن طاوس مرفوعاً باللفظ المذكور أخرجها البيهقي ومن رواية الباقين عن ليث بن أبي عينة عن إبراهيم بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعاً رواه البيهقي وقال ولم يصنع الباغي شيئاً في رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن جرير وأبو عوانة عن إبراهيم بن ميسرة موقوفاً وبها عرف وقفه ولا يخفى أن عطاء بن السائب من الثقات غير أنه اختلط فمن روى عنه قبل الاختلاط حديثه حجة قبل وجب من روى عنه روى بعد الاختلاط الأشعبة وسفيان وهذا من حديث سفيان عنه وأيضاً فقد تابعه على رفعه من سمعت فيقوى نطقه لرفع لولم يكن من رواية سفيان عنه وأسند الطبراني من حديث طاوس عن ابن عمر رضى الله عنهما لا أعلمه إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة فأقول فيه الكلام وسند كرم من رواية الترمذي

وقوله (والصلاة خير موضوع فكذا الطواف) قبل الآن طواف التطوع أفضل للغيراء وصلاة التطوع أفضل لأهل مكة لأن الغرباء يفوتهم الطواف ولا تفوتهم الصلاة وأهل مكة لا يفوتهم الأمران فعند الاجتماع الصلاة أفضل وقوله (والسعي بالسعي غير مشروع) لأنه ثبت بالنص مرة فالتكرار لا يكون إلا بالقياس على الطواف ولا مجال له فيه

وقوله (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذي الحجة (خطب الامام) يعني خطبة واحدة من غير أن يجلس بين الخطبتين بعد صلاة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التي تخطب بمضى وأما في خطبة عرفات (١٦١) فيجلس بين الخطبتين وهي قبل صلاة

الظهر وقوله (والحاصل أن في الحج ثلاث خطب) ظاهر وقوله (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو اليوم الثامن من ذي الحجة قبل ان يسمي بذلك لان ابراهيم عليه الصلاة والسلام رأى ليلة التروية كأنه قال يقول له ان الله بأمره لنذبح ابنك هذا فلما أصبح تروى أى

تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح أمن الله تعالى هذا الحلم أمن الشيطان فمن ثمة سمي يوم التروية فلما أمسى رأى مثل ذلك فعرف أنه من الله تعالى فمن سمي يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم يتخبره فسمى اليوم بيوم النحر وقيل انما سمي يوم التروية بذلك لان الناس يروون بالماء من العطش في هذا اليوم ويحملون المسائل والى عرفات ومنى وانما سمي يوم عرفة به لان جبريل عليه السلام علم ابراهيم عليه الصلاة والسلام المناسك كلها يوم عرفة فقال له أعرفت في أى موضع تطوف وفي أى موضع تسمى وفي أى موضع تقف وفي أى موضع تتحرى وترى فقال عرفت فسمى يوم عرفة وسمى يوم الاضحية به لان الناس يضحون فيه بقربانهم

(قوله أمن الله هذا الحلم أم

قال) فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة) والحاصل أن في الحج ثلاث خطب أولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمضى في اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رجه الله يخطب في ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لانها أيام الموسم ومجمع الحاج ولأن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر وما اشتغال فكان ما ذكرناه أنفع وفي القلوب أنجمع (فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلى الفجر من يوم عرفة) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمضى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات (ولو بان بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومضى أجزأه) لانه لا يتعلق بمضى في هذا اليوم لإقامة نسك ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم

أيضا (قوله فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية هو الثامن سمي به لانهم كانوا يروون انهم فيه استعداد الوقوف يوم عرفة وقيل لان رؤيا ابراهيم كانت في ليلته فتروى فيه في أن ما رآه من الله أولا من رأى وهو مهموز ذكره في طلبه الطلبة وقيل لان الامام بروى للناس مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلوس وكذا خطبة الحادى عشر (١) وأما خطبة عرفة فيجلس بينهما وهي قبل صلاة الظهر والخطبتان الاوليان بعده (قوله أولها يوم التروية) فلما خلاص المروى عنه صلى الله عليه وسلم فانه روى عنه أنه خطب في السابع وكذا أبو بكر وقرأ على رضى الله عنه عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر رضى الله عنهما ولان تلك الأيام أيام اشتغال على ما لا يخفى فيكون داعية تركهم الحضور فيفوت المقصود من شرع الخطب (فكان ما ذكرناه أنفع وفي القلوب أنجمع) أى أبلغ (قوله فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى) ظاهر هذا التركيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة والحديث الذى ذكره المصنف في الاستدلال أخص من الدعوى ليفيد أن مضمونه هو السنة ولم يبين في المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب في المحيط كونه بعد الزوال وليس بشئ وقال المرغيناني بعد طلوع الشمس وهو الصحيح لما عن ابن عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وكان مستند الاول ما في حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر فانه لا يقال في الخطب لما بعد طلوع الشمس حيثك قبل صلاة الظهر ولا لما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال ان ذلك قبل الظهر وأذان الظهر فانما يقال ذلك عرفا لما بعد الوقت قبل الصلاة لكن حديث ابن عمر رضى الله عنه صريح فيقضى به على المحتمل وفي الكافي لما حكاه الشهيدي وسبب أن يصلى الظهر عنى يوم التروية هذا ولا يترك التلبية في أحواله كلها حال إقامته بمكة في المسجد وخارجه الاحال كونه في الطواف ويلبى عند الخروج الى منى ويدعو بمحاشاه ويقول اللهم إياك أرجو وإياك أدعو وإليك أرفع اللهم بلغنى صالح على وأصلح لى في ذرىبى فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا ما دللنا عليه من المناسك فنحن علينا بجميع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على أهل طاعتك فإني عبدك وناصيتى بذلك حيث طالما رضيتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف (قوله لما روى الحج) في حديث جابر الطويل قال لما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وأمر بقية من شعر

(٣١ - فتح القدير ثاني)

من الشيطان) أقول قال السروجي وفيه بعد من جهة أن رؤيا الانبياء حق اه

(١) قوله وأما خطبة عرفة الح عبارة الزيلعي الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما اه كنيه مصححه

وقوله (ثم توجه الى عرفات) أي توجه من منى بعد صلاة الفجر يوم عرفة الى عرفات (فيقيم بها المارويين) أنه عليه الصلاة والسلام راح الى عرفات (وهذا بيان الاولوية أوالودفع قبله) أي قبل طلوع الشمس وهذا الضمير قبل المذكور وكان من حق الكلام أن يقول ثم توجه الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح (١٦٣) بناء قوله وهذا أي التوجه بعد طلوع الشمس وقوله أما لو دفع قبله عليه قال بعض

الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكتاب وقوله (لأنه) الضمير الشأن وقوله (لا يتعلق بهذا المقام) يعني منى (حكم) من المناسك فيجوز الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات للوقوف فيها وهو الركن الاعظم لا يقال لم لا يجوز أن يكون المنكث نفسه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالمرزلفة لأن ذلك انما ثبت بدليل منقول ولم يوجد وقوله (وينزل بها) أي بعرفة (مع الناس لان الاتقياء) أي الانفراد (تجبر) وقوله (وقيل مراده) يعني من قوله مع الناس (أن لا ينزل على الطريق) وقوله (واذا زالت الشمس) يعني في عرفات (يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة) يعني قبل الصلاة واقظ يتدئ يشير الى ذلك

(قوله وهذا بيان الاولوية الخ) أقول وفي غاية السروجي قوله هذا بيان الاولوية يعني أن التوجه الى عرفات بعد ما صلى الفجر يعني أولى باقتداء النبي صلى الله عليه وسلم أما لو توجه اليه ما قبل أن

قال (ثم توجه الى عرفات فيقيم بها) لما روينا وهذا بيان الاولوية أما لو دفع قبله جازلانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بهامع الناس لان الاتقياء تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع أرجى وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كي لا يضيق على المارة قال (واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمرزلفة وري الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة

فصرت له بتمرة الحديث وذكر المصنف رحمه الله لهذا الحديث بقيد أن السنة عنده الذهاب من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس وصرح به في الايضاح وعن ذلك حمل في النهاية مرجع ضمير قبله على طلوع الشمس ثم اعترضه بأنه كان من حق الكلام أن يقول قبل طلوع الشمس لأنه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس لكنه تبع صاحب الايضاح لان طلوع الشمس مذكور في الايضاح متقدما اه ولا يخفى أن قوله ثم توجه الى عرفات متصل في المتن بقوله حتى يصلي الفجر من يوم عرفة إمامنا على عدم توقيت وقت الخروج الى منى أو توقيته عابا بعد صلاة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطي كما قدمناه وقول المصنف وهذا بيان الاولوية يتعلق به شرحنا مرجع ضمير قبله البتة صلاة الفجر من يوم عرفة ولا شك أنه أخذ في بيان حكم هذا الجواز والجواز متحقق في التوجه قبل الصلاة كما هو متحقق فيه قبل الشمس والاساءة لازمة في الوجهين فلا حاجة الى إلزامه أن مرجع الضمير طلوع الشمس ثم اعترضه وقد استفيد من مجموع ما قلنا أن السنة الذهاب الى عرفات بعد طلوع الشمس أيضا يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت فأجعل ذنبي مغفورا ورجي مبرورا وارحمني ولا تخيبنني واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويلبي ويكبر لقول ابن مسعود رضي الله عنه حين أنكر عليه التلبية أجهل الناس أم نسوا والذي بعث محمد بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتوا التلبية حتى رى جرة العقبة إلا أن يخطبها بتكبير أو تهليل رواه أبو ذر ويستحب أن يسير على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كما في العيد اذا ذهب الى المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحان الله والحمد لله والاله الا الله والله أكبر ثم يلبي الى أن يدخل عرفات (قال في الاصل وينزل بهامع الناس لان الاتقياء) أي الانفراد عنهم (نوع تجبر والحال حال تضرع) ومسكنة (والاجابة في الجمع أرجى) ولأنه بأمن بذلك من اللصوص (وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كي لا يضيق على المارة) والسنة أن ينزل الامام بتمرة ونزول النبي صلى الله عليه وسلم بالاتراع فيه (قوله واذا زالت الشمس) ظاهر هذا التركيب الشرطي اعقاب الزوال بالاستتغال بمقدمات الصلاة من غير تأخير ويدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما في أي داود ومنسند أحمد غدا عليه الصلاة والسلام من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة فقتل بتمرة وهو منزل الامام الذي ينزل به بعرفة حتى اذا كان عند صلاة الظهر راح عليه الصلاة والسلام مهجرا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس الحديث وظاهره تأخير الخطبة عن الصلاة وعن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما جاءه الى الحجاج يوم عرفة حين زالت الشمس وأنا معه فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال هذه الساعة قال نعم قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة

يصلي الفجر يعني أوبعكة ومزني جازلانه لا يتعلق بهذا اليوم نسك اه فاندفع ما ذكره الشيخ أكل الدين بمخذا فيه وعل (قوله وقوله أما لو دفع قبله عليه) أقول قوله عليه متعلق بقوله بناء في قوله حتى يصح بناء قوله الخ (قوله قال بعض الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكتاب) أقول القائل هو الاتقاني

وقوله (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) يروى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما زادت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فركب حتى أتى بطن الوادي فخطب للناس ثم أذن بلال ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر وقوله (ولنا ماروينا) إشارة إلى قوله هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم (وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر جلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف أنه يؤذن قبل خروج الإمام) من القسطاط فإذا فرغ المؤذن خرج الإمام لان هذا (١٦٣) الاذان لاداء الظهر كما في سائر الايام

(وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة) قال بعض الشارحين وهذا أصح عندى وإن كان على خلاف ظاهر الرواية لم يصح من حديث جابر قال المصنف (والصحيح ما ذكرنا) يعنى ظاهر الرواية (لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه) ووجه الصحة أن رواية جابر تقتضى الاذان بعد الخطبة وهذه الرواية تقتضيه قبلها فتعارضتا فصيرنا إلى ما بعدهما من الحجة وهو القياس على الجمعة (ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أو ان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة) قال (ويصلى بهم الظهر والعصر في وقت الظهر) أى يصلى الإمام بالقوم الظهر والعصر في وقت الظهر (بأذان واقامتين) أمانفص الجمع بين الصلاتين فلا ورود النقل المستفيض باتفاق الرواية بالجمع بينهما وأما كونه بأذان واقامتين فلما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان واقامتين وبيانه ما ذكر في الكتاب (ولا ينطرق عين الصلاتين) يعنى لا الإمام ولا القوم

يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة (كما في الجمعة) هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والصلاة والسلام وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ وتذكير فأشبهه خطبة العيد ولنا ماروينا ولا ان المقصود منها تعليم الناس والجمع منها وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر جلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يؤذن قبل خروج الإمام وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أو ان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة قال (ويصلى بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان واقامتين) وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواية بالجمع بين الصلاتين وفيما روى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما بأذان واقامتين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة إعلاما للناس (ولا ينطرق بين الصلاتين) تحصيل المقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو أنه فعل فعل مكروها وأعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية

وعمل الصلاة فقال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما صدق رواه البخارى والنسائى رحمهما الله (قوله فيخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة) ثم قال المصنف (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) ولا يحضرنى حديث فيه تنصيص على خطبتين كالجمعة بل ما أفاد أنه خطب قبل صلاة الظهر من حديث جابر الطويل وحديث عبد الله بن الزبير من المستدرج وحديث أبي داود عن ابن عمر رضى الله عنهما فيفيد أنهما بعد الصلاة وقال فيه فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف على الموقف من عرفة وهو حجة لما لك في الخطبة بعد الصلاة قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل أنه خطب قبل الصلاة وهو المشهور الذى عمل به الأئمة والمسلمون وأعل هو وابن القطان حديث ابن عمر رضى الله عنه بآب اسحق ثم ذكر صاحب المنتقى عن جابر قال راح النبي صلى الله عليه وسلم إلى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم أذن بلال ثم أخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة الثانية وبلال من الاذان ثم أقام بلال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ورواه الشافعى وهذا يقتضى أنه عليه الصلاة والسلام ساق الاذان بخطبته فكأنها والله أعلم اذا كان الامر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة جدا كتسبيحة وتهليلية وتحميدية بحيث كانت قدر الاذان ولا بعد في تسمية مثله خطبة والخطبة الاولى الشناء كالتهليل والتكبير والتحميد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والوعظ ثم تعليم الناس التي ذكرها المصنف ثم ظاهر المذهب عندنا إذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذن كما في الجمعة فإذا فرغ أقام وعن أبي يوسف رحمه الله يؤذن والإمام في القسطاط ثم يخرج فيخطب قال في المبسوط هذا ظاهر قوله الاول وروى الطحاوى عنه أن الإمام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر خطبته أذنوا ثم يتم الخطبة بعده فإذا فرغ أقاموا وهذا على مساقفة ما روى الشافعى رحمه الله والصحيح أنه معهم لحديث جابر الطويل ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام خطب الناس وهو راكب على القصواء إلى أن قال ثم أذن ثم أقام والوجه في ذلك الحديث أن يحمل أذان بلال ذلك على الاقامة فيكون عليه الصلاة

(قال المصنف ولان المقصود منها تعليم الناس والجمع منها) أقول فلم يذكروا في قوله ويعلم الناس الوقوف الخ (قوله قال بعض الشارحين وهذا أصح عندى الخ) أقول القائل هو الاتقانى (قوله قال المصنف والصحيح ما ذكرنا الخ) أقول المصنف جعل وجه الصحة هذه الرواية وعلى ما ذكره الشارح يكون القياس فلا تطابق بين الشرح والمشروح

وقوله (خلافا لما روى عن محمد) فإنه بقول لا بعيد الأذان لأن الوقت قد جمعه ما فيكفي بأذان واحد كما في العشاء مع الوتر ووجه الظاهر ما ذكره (أن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فورا الأذان الأول) وقطع فورا الأذان الأول بوجوب إعادته للعصر لأن الأذان للإعلام وكل صلاة أصل بنفسها إلا أنه إذا جاع بينهما استغنيا عن الإعلام وإذا قطع عاد حكمة الأصل وقوله (فإن صلى بغير خطبة) ظاهر وقوله (ومن صلى الظهر في رحله) أي في منزله (وحده صلى العصر في وقته عند أبي حنيفة) وقال المنفرد وغيره سيان في الجمع بينهما (ومبنى الاختلاف على أن تقديم العصر على وقته لأجل محافظة الجماعة ولا امتداد الوقوف فعنده الأول وعندهما الثاني لهما أن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف بدليل أنه لا جاع على من ليس عليه الوقوف وأن الحاج يحتاج إلى الدعاء في وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره في هذه الحاجة سواء فيستويان في جواز الجمع (ولابي حنيفة أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص) قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقال تعالى إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه لا بدليل قطعي وذلك فيما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين مع وفور العبادة من الجمع بالجماعة مع الإمام فلا يجوز بذونه وقوله (والتقديم لصيانة الجماعة) جواب عن قولهما وتقريره (١٦٤) لأنهم أن جواز الجمع بالتقديم لا امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لأنه يعسر عليهم

الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا لأن الموقف موضع واسع ذو طول وعرض فلا يمكنهم إقامة الجماعة إلا بالاجتماع وأنه يتعذر مرتين في العادة فيجاءوا العصر لثلاث نفقاتهم فضيلة الجماعة لحق الوقوف لأن الجماعة تفوت لا إلى خلف وحتى الوقوف تآدى قبل وبعد ومعه إذا لمنافاة بين الوقوف والصلوة لأن الوقوف لا يقطع بالاشتغال بالصلوة كما لا يقطع بالاكل والشرب والتوضي وغير ذلك وفي كلامه تسامح لا يجعل علة تقديم العصر بتحصيل مقصود الوقوف حيث قال ولهذا قدم العصر على وقته وهو هنا

خلافا لما روى عن محمد رحمه الله لأن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فورا الأذان الأول في عبده للعصر (فإن صلى بغير خطبة أجزأه) لأن هذه الخطبة ليست بفرصة قال (ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال يجمع بينهما المنفرد لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج إليه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الإمام والتقديم لصيانة الجماعة لأنه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لما ذكرنا من المنافاة

والسلام ساق الأقامة بخطبة ثانية خفيفة قدر الأقامة تجيد أو تسجيما وفي حديث جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان وأقامتين ولم يصل بينهما شيئا وعنه قلنا لا يتطوع بين الصلاتين وما في الذخيرة والمحيط من أنه يصل بهم العصر في وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالنافذة غير سنة الظهر ينافي حديث جابر الطويل إذا قال صلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا وكذا ينافي إطلاق المشايخ رضي الله عنهم في قولهم ولا يتطوع بينهما فإن التطوع يقال على السنة (قوله خلافا لما روى عن محمد رحمه الله) وجه قوله أنه قد جمعهما وقت واحد فيكفيهما ما أذان واحد قلنا الأصل أن كل فرض بأذان ترك فيما إذا جاع بينهما على وجه معين فعنده عدمه يعود الأصل (قوله فرض بالنصوص) لقوله تعالى إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أي فرضا موقوتا وفي حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابن أبي الكبار (قوله والتقديم الخ) لا حاجة إلى تعليل الجمع الوارد بأنه لصيانة الجماعة إبطا لتعليلهما بل يكفي في بيان أنه لا يجوز تركه في غير مورد من حالة الأفراد بيان نبوته على خلاف القياس ثم أنه يترأى أن ما ابتداء سببا للجمع منافي لما ذكره أنما من قوله ولهذا أي لتحصيل مقصود الوقوف قدم العصر على وقته الآن يدعي أن ذلك خرج على قولهما لا قوله

جعل علته صيانة الجماعة فإن كان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة صح الكلام لكن ليس كذلك لأن المقصود منه أداء أعظم ركني الحج وإن كان غير ذلك تناقض كلامه وتوارد علته على معلول واحد بالشخص وذلك غير جائز ويمكن أن يجاب عنه بأن المقصود من الوقوف شيئا أن أحدهما عاجل والثاني أجل والأول هو امتداد المكت لأجل الدعاء لمصالح دينه ودنياه والثاني أداء الركن وصيانة الجماعة فيجوز أن يكون تقديم العصر معلولا لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود الأول وصيانة الجماعة من حيث الثاني وإذا اختلفت الجهة اندفع التناقض وتوارد العلتين والحاصل أنهم اتفقوا على أن المقصود منه للكف هو الامتداد في المكت لأجل الدعاء ولكنهم اختلفوا في وجود غيره فبالأمانة غيره وفيه المنفرد والجماعة سواء وقال بل ثمة غيره وهو ما له من صيانة الجماعة وليس المنفرد فيه كجماعة

(قوله وفي كلامه تسامح إلى قوله لأن المقصود منه أداء أعظم ركني الحج) أقول ولك أن تقول لتعليل التقديم بتحصيل مقصود الوقوف خرج على مذهب ما فلا غبار (قوله وإن كان غير ذلك تناقض كلامه الخ) أقول فيه بحث فإنه إنما يلزم التناقض والتوارد لجعل كل منهما علة مستقلة للتقديم لم لا يجوز أن يكون جزءا (قوله ولكم اختلفوا في وجود غيره إلى آخر قوله وقال بل ثمة غيره) أقول قوله إذا لمنافاة لا يناسب هذا الكلام أنما فاده عدم توقف هذا المقصود على التقديم مطلقا (قوله وهو ما له من صيانة الجماعة الخ) أقول ولك أن تقول

(ثم عند أبي حنيفة الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته) واشترط الامام للتغير (ولابي حنيفة أن التقديم على خلاف القيام عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج) وكل ما كان شرعه على خلاف القياس بالنص يقتصر على مورد (وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) قال أبو حنيفة الاحرام شرط فيها جميعا وقال زفر هو شرط في صلاة العصر وغرته تظهر في حلال مكي صلى الظهر مع الامام ثم أحرم بالحج فصلى العصر معه أو أحرم بالعمرة صلى الظهر ثم أحرم فصلى العصر مع الامام لم يجزه العصر الا في وقتها عند أبي حنيفة وعند زفر يجوز (ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية) لان الاحرام شرط جواز الجمع وشرط الشيء يسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت (١٦٥) الشمس مقارنا والمتقدم على أحد المتقارنين متقدم على الآخر

(وفي رواية أخرى يكتبني بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة) قال (ثم توجه الامام الى الموقف) أي بعد الجمع بين الصلاتين يتوجه الامام الى الموقف (فيقف بقرب الجبل لان النبي صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلاة) وقوله (والجبل يسمى جبل الرحمة) ظاهر وقوله (بطن عرنة) وادبجها عرفت قيل رأى النبي صلى الله عليه وسلم فيه الشيطان فكان هذا نظير انتهى عن الصلاة في الساعات الثلاث

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولا يبي حنيفة رحمه الله أن التقديم على خلاف القيام عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديم الاحرام على وقت الجمع وفي أخرى يكتبني بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة قال (ثم توجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلاة) لان النبي عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم قال (وعرفات كلها موقف لابطن عرنة)

ثم ما عنيه أولى لما ذكر من أنه لا منافاة أي بين الوقوف والصلاة فانه واقف بعرفة حال كونه ناعما أو مغنى عليه فكيف لا يكون حال كونه مصليا وان أراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعاء وكل ذلك فضيلة وامتناده وعدم تغريقه قلنا نقر بيقه بالنوم والحديث ليس بمكروه ووزك الجماعة مكروه لانها واجبة أو في حكم الواجب على ما أسلفناه في باب الامامة وعدم خروج الصلاة عن وقتها فرض فاذا ثبت بلا مردة انخراجها في صورة الحكم بأنه لتحصيل واجب أو ما هو أقرب منه أولى من جعله لتحصيل فضيلة ولذا لم يختلف فيه مع الجماعة بخلافه مع الانفراد فيه اختلاف روى عن ابن مسعود رضي الله عنه منعه (قوله) وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) الحاصل أن جواز الجمع مشروط عند أبي حنيفة بالاحرام بالحج في الصلاتين جميعا وعندهما في العصر فقط وبالجماعة فيه ما عنده وهذا قول زفر رحمه الله أيضا غير أنه يشترطهما في العصر ليس غير (قوله ولا يبي حنيفة رحمه الله) تقر به ظاهر وفي المبسوط وجه قول أبي حنيفة أن العصر في هذا اليوم كالتيبع الظهر لانهم ماصلاتان أدنيتا في وقت واحد والثانية مرتبة على الاولى فكانا كالعشاء مع الوتر وينبغي أن يراى بعد قوله صلاتان واجبتان قال ولما جعل الامام شرطا في التبع كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية لغيره أنه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تبين لغيم أنهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لم يضرهم إعادة الصلاتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم ظهر أن الظهر صلى بغير وضوء لم يضره إعادة الصلاتين (١) بخلاف الوتر فيما تقدم لا يعيده عند الامام والفرق أن الوتر أدأوه في وقته بخلاف العصر ولما كان في لزوم الاولوية خفاء اقتصر المصنف على ما ذكره (قوله عقيب انصرافهم من الصلاة) ظرف ليتوجه لانه

اذا فات المقصود ينبغي أن يجتهد في تحصيل المقصود الاول حتى لا يخلو الوقوف عن مقاصده بالكلية فان ما لا يدرك كله لا يترك كله (قوله وشرط الشيء يسبقه الخ) أقول منقوض بالوضوء فانه شرط

جواز الصلاة وشرط الشيء يسبقه وجواز الصلاة يتحقق اذا زالت الشمس مقارنا لمع أنه لا يلزم أن يتقدم الزوال الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه) أقول في غاية السروحي عن طلحة بن عبد الله بن كريب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الأيام يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة أخرجه زر بن معاوية في تجريد الصحاح بعلامه الموطا وفي مناسك النورى وقيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل أهل الموقف اه قال ابن جماعة في مناسك الكبر وسأل بعض الطلبة والدى رحمه الله تعالى فقال قد جاء أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف مطلقا فوجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة في هذا الحديث فأجاب بأنه يحتمل أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف في يوم الجمعة بغير واسطة وفي غير يوم الجمعة بغير قوم القوم والله أعلم اه

(١) قوله بخلاف الوتر الى قوله بخلاف العصر هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ وسقطت من غالبها اه معجمه

(والمزلفة) انما سميت بها لاجتماع الناس فيها ومنه قوله تعالى وأزلفنا ثم الآخرين أي جمعناهم وقيل من الازدلاف بمعنى التقرب ومنه قوله تعالى وأزلفت الجنة للمتقين أي قربت وسميت بها لاقتراب الناس الي منى بعد الافاضة من عرفات (ووادى محسر) بكسر السين وتشديد هاء هوين مكة وعرفات وقوله (كالمستطعم المسكين) في تقديم الصفة فائدة وهي المبالغة في تحقيق المندفان التشبيه حينئذ انما يحصل بمحالة الاستطعام وهي حالة الاحتياج وقوله (وان ورد الا تاربيع بعض الدعوات) عن علي أنه عليه الصلاة والسلام قال ان أكثر دعائي ودعائي الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي قورا وفي سمعي قورا وفي بصري قورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من وسواس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في البحر وشر ما تهب به الرياح

لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرفة والمزلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادى محسر قال (وينبغي للامام أن يقف بعرفة على راحلته) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته (وان وقف على قلميه جاز) والاول أفضل لما بينا (وينبغي أن يقف مستقبل القبلة) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف كذلك وقال النبي عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة (ويدعو ويعلم الناس المناسك) لما روي أن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة ما يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الا تاربيع بعض الدعوات وقد أوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك عليه الصلاة والسلام اراح الى الموقف عقيب الصلاة) هو في حديث جابر وعلم أن أول وقت الوقوف اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف ثم ارايته الى الغروب أو ليلا فلا واجب فيه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام عرفة كلها موقف) روي من طرق عديدة من حديث جابر عند ابن ماجه قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرفة وكل المزلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر الا ما وراء العقبة وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمري متروك ومن حديث جابر بن مطعم وفيه وكل فجاج منى منحر ولم يستثن وكل أيام التشريق ذبح رواه احمد عن سليمان بن موسى الاشدق عن جابر بن مطعم وهو منقطع فان ابن الاشدق لم يدرك جابرا ورواه ابن حبان في صحيحه وأدخل فيه بين سليمان وجابر عبد الرحمن بن أبي حسين وكذا رواه الترمذي اسكن قال البراء بن أبي حسين لم يلق جابر بن مطعم قال وإنما ذكرنا هذا الحديث لانا لا نحفظ عنه عليه الصلاة والسلام في كل أيام التشريق ذبح الا فيه قد ذكرناه وبيننا له في ١٥ هـ وروي ايضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما رواه الطبراني والحاكم وقال علي شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرفة والمزلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر ١٥ هـ ومن حديث ابن عمر أخرجه ابن عدي في الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفي سنده عبد الرحمن بن عبد الله العمري المضعف ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه ابن عدي أيضا نحوه سواء وأعله يزيد بن عبد الملك فثبت بهذا كله ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت تلك الزيادة أعني كل أيام التشريق ذبح للانفراد بها مع الانقطاع والاتفاق على ما سواها سوى ذلك الاستثناء (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف على ناقته) هو في حديث جابر الطويل فارجع اليه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الخ) روي الحافظ أبو نعيم في تاريخ اصبهان من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن نافع عن ابن عمر مرفوعا خير المجالس ما استقبل به القبلة وأما خير المواقف فالحق سبحانه أعلم به وروي الحافظ في الادب حديثا طويلا وسكت عنه أوله عنه عليه الصلاة والسلام إن لكل شيء شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة وأعل به شام بن زياد وعن ابن عمر يرفعه أكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو معلول بحمزة النصيبين ونسب للوضع (قوله ويدعو) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان أكثر دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه احمد والترمذي عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم يسم رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال الثناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلا بوجهه ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مائة مرة ثم يقرأ قل هو الله أحد مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد بكاملت علي ابراهيم وآل ابراهيم انك جيد مجيد وعليا معهم مائة مرة الا قال الله تعالى يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا سبحي وهلائي وكبرني وعظمي وعرفني وأثنى علي وصلي على نبي اسلم وايا ملائكتي أني قد غفرت له وشفعته في

توفيق الله تعالى قال (وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الامام) لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا (وينبغي أن يقف وراء الامام) ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفات كلها موقف على ما ذكرنا قال (ويستحب أن يغسل قبل الوقوف ويحتمد في الدعاء) أما الاغتسال فهو سنة وليس واجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعديد وعند الاحرام وأما الاجتهاد فلانه صلى الله عليه وسلم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لانه فاستحب له الا في الدماء والمظالم (ويلي في موقفه ساعة بعد ساعة) وقال مالك رحمه الله تعالى يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان

نفسه ولو سألني عبدی هذا لشفتته في أهل الموقف رواء البيهقي وهو متفق غريب في اسنادهم من اتهم بالوضع وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال جاز رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كلمات أسأل عنهن فقال عليه السلام سبقك الانصاري فقال الانصاري إنه رجل غريب وان للغريب حقا فابدا به فأقبل على الثقي وساق الحديث الى أن قال ثم أقبل على الانصاري فقال ان شئت أخبرتك عما جئت تسألني وان شئت تسألني فأخبرك فقال لا يا بني الله أخبرني عما جئت أسألك فقال جئت تسأل عن الحاج ماله وساق الحديث الى أن قال فاذا وقف بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى سماء الدنيا فيقول انظروا الى عبادي شعنا غيرا اشهدوا اني قد غفرت لهم ذنوبهم وان كنت عدد قطر السماء ورمل عالج واذا رى الجمار لا يدرى أحسن ماله حتى يتوفاه الله تعالى واذا قضى آخر طوافه بالبيت خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه رواء البزار وابن حبان في صحيحه واللفظه وروى أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما كان فلان ردف النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أخي ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره ولسانه غفر له * ومن ما نورات الأدعية اللهم اجعل لي في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري اللهم اني أعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الأمر وعذاب القبر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يلج في النهار وشر ما تم به الريح وشر ما أتق الدهر اللهم اني أعوذ بك من تحول عافيتك وبقاة نفثتك وجميع مخطئك وأعطني في هذه العشيبة أفضل ما توفى أحدا من خلقك وكل حاجة في نفسه يسألها فانه يوم إفاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان عليه السلام يدعو ما ذا يدبه كالستظم رواء البراء بسنده عن ابن عباس عن الفضل قال رأيت رسول الله عليه السلام واقفا بعرفة ما ذا يدبه كالستظم أو كلمة نحوها وأعل بحسين بن عبد الله ضعفه التساني وابن معين قال ابن عدي هو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي وهو ممن يكتب حديثه فاني لم أره حديثا منكر ابا جازا والمقدار وأخرجه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما ما رأيت عليه السلام يدعو بعرفة يداه الى صدره كالستظم المسكين (قوله وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الامام) وكلما كان الى الامام أقرب فهو أفضل وغسل عرفة تقدم في باب الغسل (قوله فاستحب له الا في الدماء والمظالم) روى ابن ماجه في سننه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس أن أباه أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لأمنه عشيبة عرفة فأجيب اني قد غفرت لهم ما خذلا المظالم فاني أخذ للطلوم منه فقال أي رب ان شئت أعطيت المظلوم الجنة وغفرت المظالم فلم يجب عشيبة عرفة فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجيب الى ما سألت قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال فتبس فقال له أبو بكر رضي الله عنه بأي أنت وأي إن هذه الساعة ما كنت لتضحك فيها الذي أضحك أنت أضحك الله سنك قال إن عدو الله ابليس لما علم أن الله قد استجاب دعائي وغفرا لمتي أخذ التراب فجعل يحثوه على رأسه ويدعو بالويل والثبور فأضحكني ما رأيت من جزعه ورواه ابن عدي وأعله بكثرة وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كنانة بن عباس بن مرداس السلمي يروي عن أبيه وروى عنه ابنه منكر الحديث جدا فلا أدري

وقوله (الا في الدماء والمظالم) أي الا في حق الدم الذي وجب لبعضهم على بعض قصاصا وعجزا عن استيفائه وفي حق المظلمة التي وجبت لبعضهم على بعض وعجزوا عن الاتصاف وقيل قد استحب له في ذلك أيضا في المزدلفة وقوله (ويلي في موقفه) يعني يستديم ذلك الى أن يرى أول حصاة من جرة العقبة (وقال مالك يقطعها كما يقف بعرفة لان التلبية اجابة باللسان والاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان) كسبيرة الافتتاح في الصلاة

(ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم) (١٦٨) أورد الفضل فأخبر الفضل أنه (لم يزل يلبى حتى رمى الجمرة ولان التلبية

في الحج كالتكبير في الصلاة) في كونه ذكرا مفعولا في انتفاع العبادة ويشكر في اثباتها فكان القياس أن تكون إلى آخره من الاحرام وذلك انما يكون من سدا رمي وقيل كان القياس أن يكون إلى آخره كالتكبير في الصلاة الآن القياس ترك فيما بعد الرمي بالاجماع فينبغي فيما وراءه على أصل القياس وقوله (والناس معه على هينهم) انما هو اتباع للسنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الناس ليس البر في ايجاف الخيل وفي ابضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار (والنبي عليه الصلاة والسلام دفع بعد غروب الشمس) ومضى على هينته في الطريق (ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانه روى أنه صلى الله عليه وسلم خطب عشية عرفة فقال أيها الناس إن أهل الجاهلية والاثوان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعمت بها رؤس الجبال كهائم الرجال في وجوههم وان هذبنا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك عليه الصلاة والسلام وأمر به اظهار مخالفة المشركين فليس لاحد أن يخالف ذلك

(قوله ليس البر في ايجاف الخيل الخ) أقول لا ايجاف الاسراع وكذا الابضاع

ولنا ما روى أن النبي عليه السلام مازال يلبى حتى أتى جمره العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلاة فأتى بها إلى آخره من الاحرام قال (فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينهم حتى يأووا المزدلفة) لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عليه السلام يمشي على راحلته في الطريق على هينته

القليل في حديثه منه أو من أيه ومن أيهما كان فهو ساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما أتى من المناكير عن المشاهير ورواه البيهقي وفيه قلما كان غداة المزدلفة أعاد الدعاء فأجابه الله تعالى إلى قد غفرت لهم قال فتبسم الحديث ثم قال وهذا الحديث له شواهد كثيرة وقد ذكرناها في كتاب الشعب فان صح بشواهد فففيه العلة وان لم يصح فقد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وطمع بعضهم بعضا دون الشرك اه قال الحافظ السدي وروى ابن المبارك عن سفيان الثوري عن الزبير بن هدي عن أنس ابن مالك قال وقف النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات وقد كادت الشمس أن توب فقال يا بلال أنصت الناس فقام بلال رضى الله عنه فقال انصتوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنصت الناس فقال معاشر الناس أتاني جبريل أنفا فأقرأني من ربك السلام وقال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات وأهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يا رسول الله هذا الناحية قال هذا لكم ولين أتى من بعدكم إلى يوم القيامة فقال عمر بن الخطاب كثر خير ربنا وطاب وفي كتاب الآثار قال محمد أخيرا يا أوحى رضى الله عنه قال حدثنا محمد بن مالك الهمداني عن أبيه قال خرجنا في رهط نريد مكة حتى اذا كنا بالريضة رفع لنا خباء فاذا فيه أبو ذرنا يتناقلنا عليه فرفع جانب الخباء فرد السلام فقال من أين أقبل القوم فقلنا من الفج العتيق قال فابن ثورمون قلنا البيت العتيق قال الله الذي لا إله الا هو ما شخصكم غير الحج ففكر ذلك علينا مرارا فقلناه فقال انطلقوا إلى نسكم ثم استقبلوا العمل وفي موطن مالك عن طلحة بن عبيد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما روى الشيطان يوما هو أصغر ولا أدر ولا أغبط منه في يوم عرفته وما ذاك الا ما روى من نزل الرحمة ونجاها وزال الله عز وجل عن الذنوب العظام الا ما روى يوم بدر فانه قد رأى جبريل يزعم الملائكة (قوله ولنا ما روى) أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن الفضل ابن العباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبى حتى رمى جمره العقبة وقد قدمناه من حديث ابن مسعود رضى الله عنه وحلقه عليه فزاد فيه ابن ماجه فلما رماها قطع التلبية والوجه الذي ذكره المصنف من المعنى يقتضى أن لا يقطع الا عند الحلق لان الاحرام باق قبله والأولى أن يقول فأتى بها إلى آخر الأحوال المختلفة في الاحرام فانها كالتكبير وأخر مع القعدة لانها آخر الأحوال (قوله) فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينهم) أخرجه الامام أبو داود والترمذي وابن ماجه عن علي رضى الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن قال ثم أفاض حين غربت الشمس وأردف خلفه أسامة بن زيد وجعل يشير بيده على هينته والناس يضربون عنانهم لاجل أن يمتدح اليهم ويقول أيها الناس عليكم بالسكينة ثم أتى جمعافصلى بهم الصلاتين جميعا فلما أصبح أتى فزح فوقف عليه صحبه الترمذي وفي حديث جابر الطويل فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس إلى أن قال ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شئت فقصوا الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله وهو يقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى جبالا أرخى لها حتى تصعد وأخرج مسلم أيضا عن الفضل بن العباس رضى الله عنهما وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عشية عرفة وغداة جمع للناس حين أفاض عليكم بالسكينة وهو كافى ناقته حتى دخل محسرا وهو من منى فقال عليكم بحصى الخذف فأتى الصبحين أنه عليه السلام كان يسير العتق فاذا وجد فجوة نص وفسر بأن العتق خطافسجة محمول على خطأ الناقه لانها فسجة في نفسها انما تكن مثقلة جدا (قوله ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب على ما روى الحاكم في المستدرک عن المسور بن

فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حد وعرفة أجزأه لانه لم يفض من عرفة والافضل أن يقف في مقامه كي لا يكون أخذاً في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلاً بعد غروب الشمس واقامة الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روى أن عائشة رضي الله عنها بعد اقامة الامام دعت بشراب فافطرت ثم أفاضت قال (واذا أتى مزدلفة فامسح بالجبيل الذي عليه الميمنة يقال له قزح) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا أمر رضي الله تعالى عنه ويتقرر في التزول عن الطريق كي لا يضرب بالمائة فينزل عن يمينه أو يساره ويستحب أن يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة واحدة) وقال زفر رحمه الله بأذان واقامتين اعتباراً بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بأذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاماً بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فأورد به الزيادة الاعلام (ولا تنقطع بينهما) لانه يغفل بالجمع ولو تنقطع أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي أن يعيد الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا أنا اكتفينا بأعادة الاقامة

محرمه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فان أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع إذا كانت الشمس على رؤس الجبال كأنهم عائم الرجال على رؤسها وانادف بعد أن تغيب الشمس وكثروا يدفعون من المشعر الحرام إذا كانت الشمس (١) منبهة وقال صحيح على شرط الشيخين قال وقد صح هذا سماع المسورين محرمه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما ينوهم رعاة أصحابنا أن له رؤية بلا سماع (قوله فان خاف الزحام فدفع قبل الامام) أي قبل الغروب (ولم يجاوز حد وعرفة) قيد به لانه لو جاوز ما قبل الامام وقبل الغروب وجب عليه دم وحاصله أنه اذا دفع قبل الغروب وان كان لحاجة بأن تدبيرة فتيه ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شئ عليه وان جاوز قبله فعليه دم فان لم يعد أصلاً أو عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وان عاد قبله فدفع مع الامام بعد الغروب سقط على الصحيح لانه تداركه في وقته وجهه مقابله أن الواجب مدة الوقوف الى الغروب وقد فات ولم يتداركه فيتنفر موجه وهو الدم قلنا وجوب المدة لما يمنع بل الواجب مقصود النفر بعد الغروب ووجوب المدة يقع النفر كذلك فهو واغیره وقد وجد المقصود فسقط ما وجب له كالسعي للجمعة في حق من في المسجد وغاية الأمر فيه أن يهتد ما وقفه قبل دفعه في حق الركن ويعتبر عوده السالك في الوقت ابتداء وقوفه ليس بذلك يحصل الركن من غير لزوم دم ولو تأخر الامام عن الغروب دفع الناس قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يفيض قال الله تعالى فاذا أقضتم من عرفات فاذكروا الله وقال تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم (قوله لما روى أن عائشة) روى ابن أبي شيبة بسنده عنها أنها كانت تدعو بشراب فتقطر ثم تفيض فحمله المصنف على أن فعلها كان لقصد التأخير لخفة الزحام ويجوز أنه كان للاحتياط في تمكن الوقت وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن يأم على نفسه صومه خلقه وقرح غير منصرف للعلية والعدل من قارح اسم فاعل من قزح الشئ اذا ارتفع وهو جبل صغير في آخر المزدلفة والمسحب أن يدخل المزدلفة ماشياً والغسل لدخولها (قوله ولنا رواية جابر) روى ابن أبي شيبة حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بأذان واحد واقامة ولم يسبح بينهما وهو متخير وب (والذي في حديث جابر الطويل الثابت في صحيح مسلم وغيره أنه صلاه بأذان واقامتين وعند البخاري عن ابن عمر رضي الله

وقوله (ولم يجاوز حد وعرفة أجزأه) إشارة الى أنه لو جاوز ما قبل الامام وقبل غروب الشمس وجب عليه الدم ولكن ان عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع مع الامام منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد الغروب لم يسقط قال (واذا أتى مزدلفة فامسح بالجبيل الذي عليه الميمنة يقال له قزح) لانه يغفل بالجمع ولو تنقطع أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي أن يعيد الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا أنا اكتفينا بأعادة الاقامة

(قوله وقوله لما بينا إشارة الى قوله لانه يدعوا الخ) أقول فيه بحث بل هو إشارة الى قوله ليكون مستقبل القبلة اذا أولية الوقوف وراء الامام كان معلاؤه وأما قوله لانه يدعوا الخ فانه كان على لا لولية الوقوف بقرب الامام

(١) قوله منبهة هكذا هو في بعض النسخ وفي بعضها منسوبة ويحذف لفظ الحديث كتبه مصححه

وقوله (ثم تعشي) أي أكل العشاء وقوله (ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع) أي لجمع المزدلفة (عند أبي حنيفة لأن المغرب مؤخر عن وقتها) وأداء الصلاة بعد خروج وقتها موافق للقياس لأن القضاء مشروع في جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص فالنص وإن ورد في تأخير المغرب عند وجود الجماعة (١٧٠) لكن لا يشترط فيه الجماعة وأما تقديم الصلاة على وقتها فيخالف للقياس من كل وجه

فإرأى لذلك فيه جميع ما ورد فيه النص وإنما خص أبا حنيفة بالذکر لأن الجماعة كانت شرطاً عنده في الجمع بعرفات وقوله (ومن صلى المغرب في الطريق) أي في طريق المزدلفة وحده (لم يجزه عند أبي حنيفة) ومحمد وعليه أعادتها ما لم يطلع الفجر وقال أبو يوسف يجزه (وقد أساء) وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها (لأبي يوسف أنه إذا هافى وقتها) ومن أتى صلاة في وقتها (لا تجب عليه أعادتها كما بعد طلوع الفجر إلا أن التأخير من السنة فيصير مسياً بتركها ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا سامة) بن زيد حين أفاض من عرفة وما إلى الشعب ففضى حاجته ووضأ وقال له أسامة يا رسول الله أنصلي (الصلاة أمامك) يعني وقت الصلاة أمامك لأن الصلاة فعل المصلي فلا يتصور أن تكون أمامه ولكنها تذكروا ربانها الوقت كما في قوله تعالى خلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة وفسروا

لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أفرد الإقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المغرب مؤخر عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لأن العصر مقدم على وقتها قال (ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعليه أعادتها ما لم يطلع الفجر) وقال أبو يوسف رحمه الله يجزه وقد أساء وعلى هذا الخلاف إذا صلى بعرفات لأبي يوسف أنه إذا هافى وقتها فلا تجب أعادتها كما بعد طلوع الفجر إلا أن التأخير من السنة فيصير مسياً بتركها ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا سامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلاة أمامك معناه وقت الصلاة

عنه أيضاً قال جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما بإقامة ولم يسبح بينهما ما ولا على أثر واحدة منهما وفي صحيح مسلم عن سعيد بن جبيرة أفضنا مع ابن عمر رضي الله عنهما فلما بلغنا جمعاً صلى بنا المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بإقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان وأخرج أبو الشيخ عن الحسين بن حفص حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بإقامة واحدة وأخرج أبو داود عن أشعث بن سليم عن أبيه قال أقبلت مع ابن عمر من عرفات إلى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التكبير والتلليل حتى أتينا من دافقة فأذن وأقام أو أمر أنسا فأذن وأقام فصلى المغرب ثلاث ركعات ثم التفت إلينا فقال الصلاة فصل العشاء ركعتين ثم دعا بعشائه قال وأخبرني علاج بن عمرو بمثل حديث أبي عن ابن عمر رضي الله عنه فقيل لأن عمر في ذلك فقال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فقد علمت ما في هذا من التمازض فإن لم يرجع ما اتفق عليه الصحابة على ما انفرد به صحيح مسلم وأبو داود حتى تساقطوا كان الرجوع إلى الأصل بوجوب تعدد الإقامة بتعدد الصلاة كافي قضاء الفوائت بل أولى لأن الصلاة الثانية هنا وقتية فاذا أقيم للأولى المتأخرة عن وقتها المهود كانت الحاضرة أولى أن يقام لها بعدها وينبغي أن يصلي الفرض قبل حظ رحله بل ينبغي جالاه ويعقلها وهذا مذهبنا جعفت شرف المكان والزمان فينبغي أن يجتهد في أحياها بالصلاة والتلاوة والذكر والتضرع (قوله لما روى أنه عليه السلام الخ) لأصل لهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عنه ولفظه قال فلما أتى جمعاً أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثاً ثم تعشى ثم أذن وأقام فصل العشاء ركعتين وكيف يسوغ للمصنف أن يعتبر هذا حديثاً من عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مصرح بصدر تعدد الإقامة منه عليه السلام في هاتين الصلاتين والمصنف من قريب يناضل على أنه صلاهما بإقامة واحدة ولم يكن منه عليه السلام إلا جهة واحدة فإن كان قد ثبت عند المصنف الأول فقد اعتقد أنه صلاههما من غير تخلل عشاء بينهما بإقامة واحدة فيستحيل اعتقاد الثاني والالزم اعتقاد أنه تعشى ولا تعشى وأفرد الإقامة ولا أفردا وهذا لا نرواه الحديث للاحتجاج فرع اعتقاد صحته (قوله لأن المغرب مؤخر عن وقتها) وأداء صلاة بعد وقتها على وفق القياس (قوله لم يجزه) الخارج من الدليل والتقرير صريحاً أن الإعادة واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الاجزاء

(قوله ولهما ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لا سامة إلى قوله وقال يا رسول الله أنصلي الصلاة أمامك) أقول قوله (قوله الصلاة أمامك مقول قال لا سامة) (قوله يعني وقت الصلاة الخ) أقول لا يلزم من هذا أن يكون ذلك الوقت وقتها لا ترى إلى قول سبحان لمعاوية رضي الله عنه يوم الجمعة وقد بالغ في الوعظ وقرب العصر فقال لمعاوية الصلاة الصلاة الصلاة أمامك فتأمل ثم اعلم أن قوله الصلاة أمامك مقول قول سبحان

بعضهم بأن معناه مكان الصلاة أمامك وهو من دلفة فيكون من باب ذكر الحال وإرادة المحل (وهذا) أي قول النبي صلى الله عليه وسلم (إشارة إلى أن التأخير واجب) لأنه لو لم يكن كذلك كان معناه القضاء بعد خروج الوقت وتقويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه عليه الصلاة والسلام فيجب النظر في سببه فاما أن يكون اتصال السير أو إمكان الجمع بين الصلاتين في المزدلفة لا سبيل إلى الأول لأن مبله عليه الصلاة والسلام إلى الشعب وقضاء حاجته بأياه فتعين الثاني فحكما كان يمكنه لا يصر إلى غيره والإمكان مالم يطلع الفجر فتجب الاعادة مالم يطلع وأما إذا طلع فقد فات الامكان فسقطت الاعادة واعترض بأن هذا الحديث من الآحاد فكيف يجوز أن يبطل به قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وأجاب شيخ شيوخ العلامة بأنه من المشاهير تلقته الامه بالقبول في الصدر الاول وعلموا به فجاز أن رآه على كتاب الله تعالى وأقول قوله تعالى ان الصلاة كانت الآية ونحوها ليس فيها دلالة فاطعة على تعيين الاوقات وانما دلالتها على أن الصلاة أوقاتا وتعيينها ثبت بما يجبر جبريل عليه الصلاة والسلام أو غيره (١٧١) من الآحاد أو بفعله عليه الصلاة والسلام

ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز أن يعارضه خبر الواحد ثم يعمل بفعله عليه السلام وهو أنه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز أن يكون قضاء فتعين أن يكون ذلك وقته وشكك عن أبي يوسف بأن صلاة المغرب التي صلاها في الطريق إما أن وقعت صحيحة أولا فان كان الأول لا تجب الاعادة في الوقت ولا بعده وان كان الثاني وجبت فيه وبعده لان ما وقع فاسدا لا يتقلب صحيحا بمعنى الوقت وأجيب بأن الفساد موقوف يظهر أثره في نائي الحال كما مر في مسألة الترتيب قال (وإذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس) أي إذا طلع الفجر يوم النحر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس والغلس

وهذا إشارة إلى أن التأخير واجب وانما واجب ليكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة مالم يطلع الفجر ليصير جامع بينهما وإذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال (وإذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس) (رواه ابن مسعود)

والاوجب الاعادة مطلقا لم تكن اعادة بل أداء في الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل أن الظني أفاد تأخر وقت المغرب في خصوص هذا اليوم ليتوصل إلى الجمع بجمع وإعمال مقتضاه واجب مالم يلزم تقديم على القاطع وهو بايجاب أداء المغرب بعد السكون بمزدلفة مالم يطلع الفجر فإذا طلع الفجر انتفى إمكان تدارك هذا الواجب وتقرر المأثم إذ لو وجب بعده كان حقيقة عدم الاجزاء فيها موقت قطعاً وفيه التقديم المستنع وعن ذلك قلنا اذ انقضى الطريق طويلا حتى علم أنه لا يدرك مزدلفة قبل الفجر جازله أن يصلي المغرب في الطريق واذا قد عرفت هذا قلنا لا تعليل لذلك الظني بأن التأخر والتأخير للجمع واجب أن الاعادة لازمة مطلقا لكن ما وجب شيء ينفي وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الشيء بقي الكلام في أفادة صورة ذلك الظني وهو ما في الصحيحين عن أسامة بن زيد قال دفع عليه السلام من عرفه حتى إذا كان بالشعب نزل فبال ثم نوضا ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضا فأسبغ الوضوء ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره في منزله ثم أقيمت الصلاة فصلاها ولم يصل بينهما شيئا اه وقوله الصلاة أمامك المراد وقتها وقد يقال مقتضاه وجوب الاعادة مطلقا لانه إذا قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بأنه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه إلى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على أن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا المعنى النص لا يقال لو أجزى بنا في اطلاقه أدى إلى تقديم الظني على القاطع لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا نحكم بالأجزاء فوجب اعادته ما وقع مجزى باشرع مطلقا ولا بدع في ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة أدبت مع كراهة التحريم حيث يحكم بأجزائها ونجبا أعادتها مطلقا والله تعالى أعلم (قوله وإذا طلع الفجر) أي فجر يوم النحر (قوله) (رواه ابن مسعود رضي الله عنه) في الصحيحين عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الالمقاتة الاصلان صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى

ظلمة آخر الليل وفي بعض الشروح ناقلا عن الديوان آخر ظلمة الليل وهو أوفق لما نحن فيه على ما سيظهر قوله (رواه ابن مسعود)

(قوله وتقويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه صلى الله عليه وسلم) أقول يعني بلا عذر ولا فقد شغل صلى الله عليه وسلم يوم الخندق عن الصلاة ثم قضاها (قوله فيجب النظر في سببه) أقول أي في سبب وجوب التأخير (قوله لا يصر إلى غيره) أقول الضمير في غيره راجع إلى الجمع في قوله أو إمكان الجمع (قوله والامكان مالم يطلع الفجر) أقول يعني والامكان ثابت مالم يطلع الفجر (قوله وتعيينها ثبت بما يجبر جبريل أو غيره من الآحاد الخ) أقول بل بالنقل المواتر المستفيض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل ينظم القرآن إذا فسر ذلك الشمس بغروبها (قوله ثم يعمل بفعله عليه الصلاة والسلام) أقول المعالوم من فعله صلى الله عليه وسلم كون الوقت الذي صلى المغرب فيه وقته أيضا ولا يدل على كون وقته المعهود وقتا والمطلوب الا ذلك (قوله وفي بعض الشروح ناقلا عن الديوان) أقول يعني غاية البيان

قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الاوقفت الا بجمع فانه عليه الصلاة والسلام جمع المغرب والعشاء وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها ولقائل ان يقول الدليل المنقول والمقول اللذان ذكرهما المصنف غير مطابقين للدلول اما المنقول فلانه يدل على انه عليه الصلاة والسلام صلاها بجلوس والمدلول قوله واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بجلوس واما المعقول فلان تقريره في التغليس دفع حاجة الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم كتقديم العصر بعرفة وتقدم العصر كان على وقته فيكون ههنا كذلك تصحها للتشبيه وهو خلاف المطلوب والجواب عن الاول ان الراوى عن ابن مسعود وعبد الرحمن بن يزيد وقد روى البخارى عنه في صحيحه انه قال خرجت مع عبد الله الى مكة ثم قدمنا جعافى الصلواتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقائل يقول لم يطلع الفجر وهذا يدل على ان المراد بقوله قبل وقتها قبل وقتها المستحب لان الظاهر ان الراوى لا يعمل على خلاف ما روى ويؤيده حديث جابر بن الصديق في صلى الفجر حين تبين الصبح وعن الثاني بان معناه لما جازت جيل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها فلا يجوز التغليس بالفجر وهو في وقتها اولى وقوله (ثم وقف ووقف (١٧٣) معه الناس) ظاهر وقوله (حتى الدماء والمظالم) بالرفع أى حتى يدخل في المستجاب

بان يرضى الخصوم بالازدياد في مشروباتهم حتى يتركوا خصوصياتهم في الدماء والمظالم وقوله (وقال الشافعى انه ركن) قال في النهاية ونسبة هذا القول اليه سهو وقع من الكاتب لما أنه ذكر في كتبهم ان الوقوف بالمرحلة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد رضى الله عنه مكان الشافعى وذكر في الاسرار عاقبة مكان الشافعى وذكر في فتاوى قاضيهان ما لا مكان الشافعى ويجوز ان يكون المصنف قد اطلع على نقل من مذهبه واستدل (بقوله تعالى فاذا كروا الله عند المشعر الحرام وبمثله ثبت الركنية) لان الله تعالى أمر بالركن عند المشعر الحرام

رضى الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلوس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة (ثم وقف ووقف معه الناس ودعا) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف في هذا الموضع بدعوى حتى روى في حديث ابن عباس رضى الله عنهما ما استحب له دعاؤه لأمته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغيره بركن الدم وقال الشافعى رحمه الله انه ركن لقوله تعالى فاذا كروا الله عند المشعر الحرام وبمثله ثبت الركنية ولنا ما روى انه صلى الله عليه وسلم قدم ضعة أهله بالليل ولو كان ركنا لفعل ذلك والمذكور فيما تلا ذلك وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه الصلاة والسلام من وقف معناه هذا الموقف وقد كان أقاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح أمارة للوجوب غير أنه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأه تخاف الزحام لاشئ عليه لم يروينا

الفجر يومئذ قبل ميقاتها يريد قبل وقتها الذي اعتاد صلاته فيه كل يوم لانه غلبت به بينه لفظ البخارى والفجر حين بزغ الفجر وفي لفظ مسلم قبل ميقاتها بغلوس فأفاد ان المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر وأخرج أنه صلى بجمع الصلوتين جميعا وصلى الفجر حين طلع الفجر (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم الخ) تقدم في حديث جابر الطويل قوله صلى الفجر حين تبينه الصبح بأذان واقامة ثم ركب القسوام حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا وكبر وهله ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جذا فدفع قبل ان تطلع الشمس الحديث وقول المصنف حتى روى في حديث ابن عباس الخ قالوا هو وهم وانما هو في حديث العباس بن مرداس ولو انجحه أن يقال الحديث من رواية كثة بن العباس بن مرداس فيصدق أنه من رواية ابن عباس اندفع لكن ابن عباس اذا أطلق لا يراد به الا عبد الله الملقب بالبر رضى الله عنه (قوله وقال الشافعى انه ركن) هذا سهو فان كتبهم ناطقة بأنه سنة وفي المبسوط ذكر الليث بن سعد مكان

ولا يمكنه ذلك فيه الا بعد حضوره والوقوف فيه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام تقدم الشافعى ضعة أهله بالليل ولو كان ركنا لفعل ذلك) لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر وقوله (والمذكور فيما تلا ذلك) جواب عن استدلاله بالآية وتقريره ان المأمور به في الآية وهو الذي ليس بركن بالاجماع فكذلك ما كان وسيلة اليه وهو الحضور والوقوف وقوله (وانما عرفنا) ظاهر وقوله (لما رويانا) يعنى به قوله انه عليه الصلاة والسلام قدم ضعة أهله بالليل فنعم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج في قوله عليه الصلاة والسلام من وقف معناه هذا الموقف الخ من حيث الكمال وهو الاثنان بالواجب لا من حيث الجواز

(قوله اما المنقول فلانه يدل الخ) أقول فيه بحث (قوله لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر) أقول منقوض بالركن الزائد كالاقرار في الأيمان (قال المصنف علق به تمام الحج) أقول لا يراد عليه ما سيجي في فصل عقيب هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه لان صدر الحديث يدل على الركنية وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة (قال المصنف وهذا يصلح أمارة للوجوب) أقول لعدم القطعية أولانه علق به تمام الحج لا الحج نفسه (قوله فعلم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج الخ) أقول فيه بحث اذ لا حاجة لنا الى ضم هذا الحديث لافتادة أن المراد منه ما ذكره بل يفيد تعليق تمام الحج لا الحج نفسه على ما يفهم من تقرير المصنف

قال (والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر) لما روي ثمان من قبل قال (فاذا اطلعت الشمس افاض الامام والناس معه حتى يا واما في) قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هكذا وقع في نسخ المختصر

الشافعي وفي الاسرار ذكر علقمة وجه الركنية قوله تعالى فاذا كروا لله عند المشعر الحرام قلنا غايه ما يفيد ايجاب الكون في المشعر الحرام بالاتزام لاجل الذكر ابتداء وهذا لان الامر فيها انما هو بالذكر عند لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالطلب هو التقييد فيجب التقييد ضرورة لا قصد فاذا اجتمع على ان نفس الذكر الذي هو متعلق الامر ليس بواجب اتنى وجوب الامر فيه بالضرورة فاتنى الركنية والايجاب من الآية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضر بن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه وقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة اهل الحديث وهو قاعدة من قواعد (أ) اهل الاسلام ولم يغير جاء على اصلهما لان عروة بن مضر بن لم يرو عنه الا الشعبي وقد وجدنا عروة بن الزبير قد حدث عنه ثم اخرج عن عروة بن الزبير عن عروة بن مضر بن قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموقف فقلت يا رسول الله أتيت من جبل طي أكلت مطبق وأنعت نفسي والله ما بقي جبل من تلك الجبال الاوقفت عليه فقال من أدرك معنا هذه الصلاة يعني صلاة الصبح وقد أتى عرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تقته علق به علم الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع حديث البخاري عن ابن عمر أنه كان يقدم ضعفة أهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة ببليل فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل أن يقف الامام وقبل أن يدفع فثم من يقدم منى لصلاة الفجر ومنهم من يقدم به - بذلك فاذا قدموا رموا الجرة وكان ابن عمر يقول رخص في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اخرج أصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة أهله بغلس ويأمرهم أن لا يرموا الجرة حتى تطلع الشمس فان بذلك تتن الركنية لان الركن لا سقط له - نذر بل ان كان عذرا منع أصل العبادة سقطت كلها وأخرت أمان شرع فيها فلا تتم الأباركتها وكيف وليست هي سوى أركانها فعند عدم الأركان لم يتحقق سمي تلك العبادة أصلا (قوله والمزدلفة الخ) وهي تختلج وادي محسر بكسر السين المشددة قبلها حاصم ملة مفتوحة والمخرب أن يقف وراء الامام يقترح قيل هو المشعر الحرام وفي كلام الطحاوي أن للمزدلفة ثلاثة أسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع والمأزبان وادي محسر وأول محسر من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذهاب الى منى سمي به لان قبيل أصحاب القبيل أعيان به وأهل مكة يسمونه وادي النار قبل لان شخصا مطاد فيه فزلت نار من السماء فأحرقته وأخره أول منى وهي منه الى العقبة التي يرى بها الجرة يوم النحر وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع * واعلم أن ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة أن المكاتب ليس مكان وقوف فلو وقف فيها لا يجز به كالموقف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسر من عرفة ومزدلفة أولا وهكذا اظهر الحديث الذي قدمنا شرحه وكذا عبارة الأصل من كلام محمد ووقع في البدائع وأما مكاتبه يعني الوقوف بجزلثة فجر من أجزاء مزدلفة الا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به أجزا مع الكراهة وذ كر مثل هذا في بطن عرنة أعني قوله الا أنه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لانه عليه السلام نهى عن ذلك وأخبر أنه وادي الشيطان اه ولم يصرح فيه بالأجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام أصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الأجزاء أو ما الذي يقتضيه النظر ان لم يكن إجماع على عدم أجزاء الوقوف بالمكاتب هو أن عرنة وادي محسر ان كانا من سمي عرفة

وقوله (لما روي ثمان من قبل)
يعني به قوله عليه الصلاة
والسلام والمزدلفة كلها
موقف وارفعوا عن وادي
محسر وقوله (هكذا وقع
في نسخ المختصر) أي في نسخ
مختصر القدوري

(أ) قوله أهل الاسلام
هكذا في النسخ ولعل لفظ
أهل من زيادة لنا قبل
كتبه محصه

الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس رواه جابر وابن عمر قالان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى واقول معنى قوله واذا طلعت الشمس اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة وقوله (فينتدئ بجمرة العقبة) الكلام في الرمي في اثني عشر موضعا أحدها الوقت وهو يوم النحر وثلاثة أيام بعده والثاني في موضع الرمي وهو بطن الوادي يعني من أسفل الى أعلاه والثالث في محل الرمي اليه وهو ثلاثة جرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع في كعبة الحصىات وهي سبعة عند كل جرة والخامس في المقدار وهو أن يكون مثل حصي الخذف والسادس في كيفية الرمي وهو ما ذكره في الكتاب وقيل بأخذ الحصى بطرف إبهامه وسبابته والسابع مقدار الرمي وقد ذكره في الكتاب والثامن في صفة الرمي وهو أن يكون راكبا أو ماشيا لا فرق بينهما والتاسع في موضع وقوع الحصىات والعاشر في الموضع الذي يؤخذ منه الحجر وهما مذكوران في الكتاب والحادي عشر فيما روي به وهو ما كان من جنس الأرض والثاني عشر أنه يرمى في اليوم الأول جرة

وهذا غلط والصحيح أنه اذا أسفر أفاض الامام والناس لان النبي عليه الصلاة والسلام دفع قبل طلوع الشمس قال (فينتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصي الخذف) لان النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جرة العقبة وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولورى بأ كبر منه جاز لحصول الرمي غير أنه لا يرمى بالكبار من الحجارة لا يتأذى به غيره (ولورماها من فوق العقبة أجزاء) لان ما حولها موضع النسك والافضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا

والمشعر الحرام يجوز الوقوف به ما ويكون مكروها لان القاطع أطلق الوقوف بمسماها مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماها مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين المستثنين وان لم يكونا من مسماها لا يجرى أصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع هذا وأول وقت الوقوف بمنى ليلة النحر سنة (قوله وهذا غلط) هو كما قال وقد تقدم في غير منه فلا يجوز قبل الفجر عندنا والمبيت بمنى ليلة النحر سنة (قوله وهذا غلط) هو كما قال وقد تقدم في غير حديث أنه عليه السلام أفاض حين أسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع الى استقراءها وعن محمد بن حمدة اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا بطريق التقریب وهو مروى عن عمر هذا حال الوقوف أما المبيت بها فسنه شيء عليه في تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها جاز ولا شيء عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة ولو وقف بعدها أفاض الامام قبل طلوع الشمس أجزاء ولا شيء عليه كالموقف بعد إفاضة الامام ولو دفع قبل الناس أو قبل أن يصلي الفجر بعد الفجر لا شيء عليه لأنه خالف السنة اذا السنة مدة الوقوف الى الاسفار والصلاة مع الامام (قوله فيرميها من بطن الوادي الخ) في حديث جابر الطويل فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فركل قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجرة الكبرى حتى أتى الجرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفي سنن أبي داود عن سليمان بن عروبن الاحوص عن أمه قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمى الجرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستروفا سألت عن الرجل فقالوا الفضل بن عباس وازدحم الناس فقال عليه السلام يا أيها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميت الجرة فارموا بمنى الخذف وعن جابر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمى الجرة بمنى الخذف رواه مسلم وفي الصحيح عن ابن مسعود أنه رمى جرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا الذي لا اله غير مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وفي البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا رمى الجرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يتعدا رماها فاستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ويأتى الجرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كل رامي بحصاة ثم يتعدا ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبلا البيت رافعا يديه يدعو ثم يأتى الجرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كل راميها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها (قوله الا أنه لا يرمى بالكبار من الحجارة) أطلق في منع الكبار بعد ما أطلق في تجوز الكبار بقوله ولورى بأ كبر منها جاز فعمل ارادة تقييد كل منها فالمراد بالاول الا كبر منها قليلا والمراد بالثاني الا كبر منها كثيرا كالضربة العظيمة ونحوها وما يقرب منها ويجب كون المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الا كبر من حصي الخذف مطلقا وهو ما رويناه نفاها لما جازوا الا كبر قليلا ولو كان مثل حصاة الخذف علم أن الامر بحصى الخذف محمول على التدب نظر الى تعليله بتوهم الاذى ويلزمه الاجزاء يرمى المضرات فيكون المنع منها منع كراهة لتوقع الاذى بها (قوله ولورماها من فوق العقبة أجزاء)

(وبكبر مع كل حصاة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما (ولو سجد مكان التكبير أجزاء) للحصول الذي كروه من آداب الرمي (ولا يقف عندها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها (ويقطع التلبية مع أول حصاة) لما روي نافع بن مسعود رضي الله عنه وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جرة العقبة

الأنه خلاف السنة ففعله عليه السلام من أسفلها سنة لآلته المتعين ولذا ثبت رمي خلق كثير في زمن الصحابة من أعلاها كما ذكرناه آنفاً من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولم يأمر وهم بالعادة ولا أعلنوا بالنسب بذلك في الناس وكان وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه اختياره حصي الخندق فإنه يتوقع الأذى إذا رموا من أعلاها إلى أسفلها فإنه لا يتخلون مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمي من أسفل مع المارين من فوقها إن كان (قوله وبكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر) تقدم الرواية عنهما آنفاً وقد مناه أيضاً من حديث جابر وأمسليمان وظاهر المرويات من ذلك الاقتصار على الله أكبر غير أنه روى عن الحسن بن زياد أنه يقول الله أكبر رغماً للشيطان وخزبه وقيل يقول أيضاً اللهم اجعل حجتي مبروراً وسعي مشكوراً وذنب مغفوراً (قوله ولو سجد مكان التكبير أجزاء) وكذا غير التسيب من ذكر الله تعالى كالتلليل للعلم بأن المقصود من تكبيره صلى الله عليه وسلم الذي كره لخصوصه ويمكن حمل التكبير في لفظ الرواية على معناه من التعظيم كما قلنا في تكبير الافتتاح فيدخل كل ذكر لفظاً لا معنى فقط لكن فيه بعد بسبب أن المعروف من إطلاقهم لفظ كبر الله ونحوه إرادة ما كان تعظيماً بلفظ التكبير فإنه إذا كان غير فالواسع الله ووحده أو ذكر الله فهذا المعتاد به بهذا الحل (قوله ولا يقف عندها) على هذا انتظرت الروايات عنه عليه السلام ولم تظهر حكمة تخصيص الوقوف والنساء بغيرها من الجريتين فإن تخاليل أنه في اليوم الأول لكثرة ما عليه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة إلى مكة فهو منعدم فيما به من الأيام إلا أن يكون كون الوقوف يقع في جرة العقبة في الطريق فيوجب قطع سلكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين ويقضي ذلك إلى ضرر عظيم بخلافه في باقي الحجارة فإنه لا يقع في نفس الطريق بل بعزل منضم عنه والله أعلم (قوله ويقطع التلبية مع أول حصاة) لما روي نافع بن مسعود (يحتمل أن المراد لما ثبت لنا رفع روايته عن ابن مسعود أي لما اشتملت عليه روايتنا له وإن لم يكن رواه في هذا الكتاب وهذه عناية دعا إليها أنه لم يتقدم له رواية ذلك عنه في الكتاب وقد تقدم في حديث الفضل بن العباس في بحث الوقوف بعرفة أنه عليه السلام لم يزل يبلي حتى رمى جرة العقبة أخرجه الستة وقد مناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود وإقسامه عليه وفي البدائع فإن زار البيت قبل أن يرمى ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي خنيفة وعن أبي يوسف أنه يبلي ما لم يحلق أو تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات رواية كافي خنيفة ورواية ابن سماعة من لم يرم قطع التلبية إذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام إذا مضت أيام النحر وظاهر روايته مع أبي خنيفة وجه أبي يوسف أنه لم يتحمل له بهذا الطواف شيء فكان كعدمه فلا يقطعها إلا إذا زالت الشمس لأن أصله أن رمى يوم النحر تنوقت بالزوال فيفعل بعده قضاء فصراته عن وقته كفعله في وقته وعند فعله فيه يقطعها كذا عند فرواته بخلاف ما إذا حلق قبل الرمي لأنه خرج عن إحرامه باعتبار الغالب ولا تلبية في غير الأحرام ولهما أن الطواف وإن كان قبل الرمي والحلق والذبح لكن وقوعه التحلل في الجملة عن النساء حتى يلزمه بالجماع بعده شاة لا بدته فلم يكن الأحرام قائماً مطلقاً ولم تنشر التلبية إلا في الأحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي وهو متمتع أو فارن يقطعها في قول أبي خنيفة لأن كان مفرداً لأن الذبح محلل في الجملة في حقهما بخلاف المفرد وعند محمد لا يقطع إذا التحل به بل بالرمي والحلق

ثم كيفية الرى أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسجة ومقدار الرى أن يكون بين الرى وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لأن مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا أجزاء لأنه رى إلى قدميه إلا أنه مسمى بهذا القبة السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لأنه ليس رى ولو رماها فوقعت قريبا من الجمة بكيفية لأن هذا القدر عمالا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزى لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص ولو رى بسبع حصيات جلة فهذه واحدة لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال وبأخذ الحصى من أى موضع شاء الأمن عند الجمة فإن ذلك يكره لأن ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الأثر فيشاهم به

وقوله (فيقتسامه) ولا يتبرك
بيانه في حديث سعيد بن
جبير قال قلت لابن عباس
ما بال الجمار ترى من وقت
الخليل عليه الصلاة والسلام
ولم تصر هضبا ناسدا الاق
فقال أما علمت أنه من يقبل
حجه رفع حصاه ومن لم يقبل
حجه ترك حصاه حتى قال
مجاهد لما سمعت هذا من ابن
عباس جعلت على حصياتي
علامة ثم توسطت الجمة
فرميتها من كل جانب ثم
طلبت فلم أجد تلك العلامة
شيا من الحصى

(قوله ثم كيفية الرى أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه ويستعين بالمسجة) هذا التفسير يحتمل كلاما من تفسيرين قبلهما أحدهما أن يضع طرف إبهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظهر الإبهام كأنه عاقد سبعين فبرمها وعرف منه أن المسنون في كون الرى باليد اليمنى والآخر أن يخلق سبابة ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقد عشرة وهذا في التمكن من الرى به مع الزجاجة والوجهة عسر وقيل يأخذها بطرف إبهامه وسبابة وهذا هو الأصل لأنه أبسر والمعادول يقيم دليل على أولوية تلك الكيفية سوى قوله عليه السلام فارموا مثل حصى الخذف وهذا لا يدل ولا يستلزم كون كيفية الرى المطلوبة كيفية الخذف وانما هو تعيين صباط مقدار الحصاة إذ كان مقدارا ما يخذف به معلوما لهم وأما ما زاد في رواية صحيح مسلم بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله ويشير بيده كما يخذف الإنسان يعني عندما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف أشار بصورة الخذف بيده فليس يستلزم طلب كون الرى بصورة الخذف لجواز كونه ليؤكد كون المطلوب حصى الخذف كأنه قال أخذوا حصى الخذف الذي هو هكذا ليسير أنه لا يجوز في كونه حصى الخذف وهذا لأنه لا يعقل في خصوص وضع الحصاة في اليد على هذه الهيئة وجهه قربة فالظاهر أنه لا يتعلق به غرض شرعي بل مجرد صغر الحصاة ولو أمكن أن يقال فيه إشارة إلى كون الرى خذفا عارضه كونه وضعها غير متمكن واليوم يوم زجة يجب نفي غير المتمكن (قوله ولو طرحها طرحا أجزاء) يفيد أن المروى عن الحسن تعيين الأولى وأن مسمى الرى لا يفتق في الطرح رأسا بل إنما فيه معه قصور فثبتت الاساءة بخلاف وضع الحصاة وضعا فإنه لا يجزى لا تتفاه حقيقة الرى بالكلية (قوله ولو رماها فوقعت قريبا من الجمة) قدر ذراع ونحوه ومنهم من لم يقدره كأنه اعتمد على اعتبار القرب عرفا ووضعه البعد في العرف فما كان مثله بعد بعدا عرفا لا يجوز وهذا بناء على أنه لا واسطة بين البعيد والقرب حتى إن ما ليس بعيدا فهو قريب وما ليس قريبا فهو البعيد ولعله غير لازم إذ قد يكون الشيء من الشيء بحيث يقال فيه ليس بقريب منه ولا بعيد والظاهر على هذا التعويل على القرب وعدمه فالجواب بقريب لا يجوز لأعلى القرب والبعد ولو وقعت على ظهر رجل أو حمل وثبت عليه حتى طرحها الحامل كان عليه أعادتها ولو وقعت عليه فثبت عنه ووقعت عند الجمة بنفسها أجزاء ومقام الرى بحيث يرى موقع حصاه وما قدر به بخمسة أذرع في رواية الحسن فذلك تقدير أقل ما يكون بينه وبين المكان في المسنون ألا ترى إلى تعليقه في الكتاب بقوله لأن مادون ذلك يكون طرحا (قوله ولو رى بسبع جلة فهي واحدة) فيلزمه ست سواها والسبع وأكثر منها واحد (قوله وبأخذ الحصى من أى موضع شاء الأمن عند الجمة فإنه يكره) يتضمن خلاف ما قيل أنه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل يأخذها من المزدلفة سبع عارى جرة العقبة في اليوم الأول فقط فأقاد أنه لا سنة في ذلك بوجوب خلافها الاساءة وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذها من جمع بخلاف موضع الرى لأن السلف كرهوه لأنه الردود وقوله وبه ورد الأثر كأنه ما عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس رضي الله عنهما ما بال الجمار ترى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر

(قوله فقال أما علمت أن من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه) أقول لك أن تقول أهل الجاهلية كانوا على الاشتراك ولا يقبل عمل المشرقة فبقى اشكال لم تصر هضبا

وقوله (ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا) اعترض عليه بالفرد وزج والياقوت فانه من أجزاء الأرض حتى حاز التيم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما حتى لم يقع معتدا بهما في الرمي وأجيب بأن الجواز مشروط (١٧٧) بالاستهانة برميته وذلك لا يحصل

برميها وقال الشافعي لا يجوز الرمي إلا بالجرا باعالم ماورده الاثر لعدم كونه معقولا وقلنا سلمنا أنه غير معقول ولكن المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالجرا والاصل فيه فعل الخليل عليه الصلاة والسلام ولم يكن في الججرة بعينه مقصودا غامقا مقصوده فعل الرمي إما لإعادة للكيش أو لطراد الشيطان على حسب اختلاف الرواة قلنا نأبأ بشئ حصل فعل الرمي أجزاء ولا رد الذهب والفضة ولا الجواهر لانه يسمى تارالارميا قال (ثم يدع إن أحب ثم يخلق أو يقصر) كلامه واضح

(قوله وأجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميته الخ) أقول لانسلم ذلك فانه قال في الغاية يجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض كالجرا والمدروالطين والمغرة والنورة والزنج والاحجار النقية كالياقوت والزمرذ والبخش ونحوها والمخ الجبلي والكحل وقبضة من تراب وبالزبرجد والياقوت والعقيق والفيروزج بخلاف الخشب والعنبر والؤلؤ والذهب والفضة والجواهر أما الخشب والؤلؤ والجواهر وهي كبار الؤلؤ والعنبر فانها

ومع هذا لو فعل أجزاءه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالجرا بخلاف ما اذاري بالذهب والفضة لانه يسمى تارالارميا قال (ثم يدع إن أحب ثم يخلق أو يقصر) لما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال ان أول نسكافي يومنا هذا أن ترى ثم يدع ثم يخلق ولان الخلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الخلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالحجة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطرح والكلام في المفرد (والخلق أفضل)

هنا باتسدة الأفق فقال أ ما علمت أن من تقبل جهره رفع حصاه ومن لم يقبل ترك حصاه قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس رضي الله عنه جعلت على حصاتي علامة ثم توسطت الجهرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم أجد تلك العلامة شيئا (قوله ومع هذا الوفاء) وأخذها من موضع الرمي (أجزاء) مع الكراهة وما هي إلا كراهة تنزيه ويكره أن يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويستحب أن يغسل الحصيات قبل أن يرميها ليتبين طهارتها فانه يقيمها بقربه ولورى بتخسة يقيين كره وأجزاء (قوله ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض) كالجرا والطين والنورة والكحل والكبريت والزنج وكف من تراب وظاهر اطلاقه جواز الرمي بالفيروزج والياقوت لانهم من أجزاء الأرض وفيها خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على أن كون المرمى به يكون الرمي به استهانة شرط وأجازه بعضهم بناء على نفي ذلك الاشتراط ومن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه وقوله بخلاف ما لورى بالذهب والفضة لانه يسمى تارالارميا جواب عن مقدم من جهة الشافعي لو تم ما ذكرتم في تجويز الطين من كون الثابت معه فعل الرمي وهو المقصود من غير نظر إلى ما به الرمي لجواز بالذهب والفضة بل وبما ليس من أجزاء الأرض كالؤلؤ والمرجان والجواهر والعنبر والكل ممنوع عنكم فأجاب بأنه بالذهب والفضة يسمى تارالارميا فلم يجوز لا تنفاه مسمى الرمي ولا يخفى أنه يصدق اسم الرمي مع كونه يسمى تارافغاية ما فيه أنه رمى خص باسم آخر باعتبار خصوص متعلقه ولا تأثير لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا صورته وأيضا فهو جواب قاصر اذا لم يعم ما ذكرنا مما ليس من أجزاء الأرض اللهم الا أن يدعى ثبوت اسم النشار أيضا فبما بالؤلؤ والعنبر أيضا وهو غير بعيد وحينئذ يكون فيه ما ذكرنا من أنه يصدق اسم الخ ولو غير أصل الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله عليه السلام بالجرا اذا لاجاع فيه وهو لا يستلزم بحجته التعيين كرميه من أسفل الجرة لامن أعلاها وغيره ولو استلزمه تعين الجرا وهو مطلوب الخصم ثم لو تم نظر الى ما أثر من أن الرمي رغما للشيطان اذا صله رمى نبي الله اياه عند الجمار لما عرض له عند اللاغواء بالخالفه استلزم جواز الرمي بمثل الخشبة الرنة والبعرة وهو ممنوع على أن أكثر المحققين على أنها أمور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها والحاصل أنه إما أن يلاحظ مجرد الرمي أو مع الاستهانة أو خصوص ما وقع منه عليه الصلاة والسلام والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثاني بالبعرة والخشبة التي لا قيمة لها والثالث بالجرا خصوصا فيمكن هذا أولى لكونه أسلم والاصل في أعمال هذه المواطن الاما قام دليل على عدم تعيينه كافي الرمي من أسفل الجرة عما ذكرنا (قوله لقوله عليه السلام ان أول نسكنا الخ) غريب وانما أخرج الجماعة الاين ما حجه عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى منى فأتى الجرة فمرها ثم أتى منى ففحرم ثم قال للخلق خذ وأشار الى جانبه الاين ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد أن السنة في الخلق البداءة بين المخلوق رأسه وهو خلاف ما ذكر في المذهب وهذا الصواب (قوله فيقدم عليه الذبح) حتى يصير

(٢٣ - فتح القدير ثاني) ليست من أجزاء الأرض وأما الذهب والفضة فان فعلهما يسمى تارالارميا اه ومثله في شرح الكتل لا امام الزبلي فاذا علمت ذلك علمت ما في كلام الشارح رحمه الله

وقوله (ظاهر بالترحم عليهم) أي كرر الترحم على المخلقين وروى نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المخلقين قالوا والمقصرين فقال والمقصرين وفي رواية أخرى كرر عليه الصلاة والسلام ثم قال في الرابع والمقصرين وذلك دليل على أن المخلوق أفضل وقوله (مقدار الاغلة) قيل هذا التقدير مروى عن ابن عمر ولم يعلم فيه خلاف ومن لا شعر له أمر الموصى على رأسه لأنه ان عجز عن الخلق والتقصير لم يعجز عن التشبه واختلقوا في كونه واجبا أو مستحبا وقوله (لأنه من دواعي الجماع) بعضه أن المعتدة بحرم عليها الطبيب لهذا المعنى والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالقبلة والمس بشهوة ولنا ما روت عائشة إذا خلق الحاج حل له كل شيء إلا النساء وقالت طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه ولا حلاله قبل أن يطوف بالبيت وهذا لا يشك في تقديره على القياس

(قوله واختلقوا في كونه واجبا أو مستحبا) أقول وفي الغاية وأجزاء الموصى على رأس الأقرع واجب وهو المختار عندنا وعند مالك وفي المحيط وقيل سنة وعند الشافعي وابن حنبل مستحب اهـ

لقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله المخلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولأن المخلوق أكل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فأشبهه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الخلق برقع الرأس اعتبارا بالمسح وخلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام والتقصير أن يأخذ من رؤس شعرة مقدار الاغلة قال (وقد حل له كل شيء إلا النساء) وقال مالك رحمه الله والا الطبيب أيضا لأنه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فيه حل له كل شيء إلا النساء

كان المخلوق لم يقع في محض الأحرام (قوله لقوله عليه السلام) في الصبيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المخلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المخلقين قالوا والمقصرين وفي رواية البخاري فلما كانت الرابعة قال والمقصرين وقوله ظاهر هو بفتح الهاء فعل ماض ومن لا شعر على رأسه يجرى الموصى على رأسه وجوب بالان الواجب شيئا أن اجزأه مع الإزالة فما عجز عنه سقط دون ما لم يعجز عنه وقيل استحباب بالان وجوب الأجزاء لا إزالة لآلئها فإذا سقط ما وجب لاجله سقط هو على أنه قد يقال بمنع وجوب عين الأجزاء وإن كان للإزالة بل الواجب طريق الإزالة ولو فرض بالنورة أو الحرق أو التفث وان عسر في أكثر الرؤس أو قاتل غيره فنتفه أجزأ عن الخلق قصدا ولو تعذر الخلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الخلق كان لبدنه بصنع فلا يعمل فيه المقراض ومن تعذر إجراء الآلة على رأسه صار حلالا كالذي لا يقدر على مسح رأسه في الوضوء لا فقه قال محمد رحمه الله فحين على رأسه قروح لا يستطيع إجراء الموصى عليه ولا يصل إلى تقصير محل بمنزلة من خلق والاحسن له أن يؤخر الإحلال إلى آخر الوقت من أيام النحر ولا شيء عليه أن لم يؤخره ولو لم تكن به قروح لكنه خرج إلى البادية فلم يجد آلة أو من يحلقه لا يميزه إلا الخلق أو التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر في سنة الخلق البداءة بين الخالق والمخلوق ويدأبشقه الأيسر وقد ذكرنا أنفسنا أن مقتضى النص البداءة بين الرأس ويستحب دفن شعره ويقول عند الخلق الحمد لله على ما هدانا وأنتم علينا اللهم هذه ناصيتي بيدك فتقبل مني واغفر لي ذنوبي اللهم اكتب لي بكل شعرة حسنة واجبها عني سيئة وارفع لي بها درجة اللهم اغفر لي وللمخلصين والمقصرين يا واسع المغفرة آمين وإذا فرغ فليكب وليقبل الحمد لله الذي قضى عنا نسكنا اللهم زدنا إيماننا وبقينا ويدعو لوالديه والمسلمين (قوله ويكتفي في الخلق برقع الرأس اعتبارا بالمسح وخلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم) قال الكرماني فإن خلق أو قصر أقل من النصف أجزأ وهو موسى عولا يأخذ من شعر غير رأسه ولا من ظفره فإن فعل لم يضره لأنه أو أن التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لأنه من قضاء التفث كذا علمه في الميسر وفي المحيط أبيع له التحلل فغسل رأسه بالطحمي أو قلم ظفره قبل الخلق عليه دم لأن الأحرام ياق لأنه لا التحلل إلا بالخلق فقد جنى عليه بالطيب وذكر الطحاوي لادم عليه عند أبي يوسف ومحمد لأنه أبيع له التحلل فيقع به التحلل * واعلم أنه اتفق كل من الأئمة الثلاثة أي حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله على أنه يجزى في الخلق القدر الذي قال أنه يجزى في المسح في الوضوء ولا يصح أن يكون هذا منهم بطريق القياس كما نفى عبارة المصنف لأنه يكون قياسا بالجامع يظهر أثره وذلك لأن حكم الأصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحل المسح وحكم الفرع وجوب الخلق ومحل الخلق للتحلل ولا يظن أن محل الحكم الرأس إذ لا يتحد الأصل والفرع وذلك أن الأصل والفرع هما محل الحكم المشبه به والمشبه والحكم هو الوجوب مثلا ولا قياس يتصور عند اتحاد محلها إذ لا آتينية وحينئذ فحكم الأصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وإنما فيه نفس النص الوارد فيه وهو قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم بناء على الأجل والتحاق حديث المغيرة بياناً أو على عدمه والقادس بسبب الباء الصاق اليد كلها بالرأس لأن الفعل حينئذ يصير متعديا إلى الآلة بنفسه فيشملها

(ولا يحل له الجماع فيمادون الفرج عندنا خلافاً للشافعي) قال الجماع فيمادون الفرج (١٧٩) يرتفع بالخلق لانه لا يفسد الاحرام بحال

(ولنا أنه قضاء شهوة بالنساء

فيؤخر الى تمام الاحلال)

بالطواف وهذا لدواعي

الجماع ملحق به في المحظورات

كافي الاعتكاف وقبل الخلق

وقوله (ثم الرمي ليس من

أسباب التحلل عندنا)

يعني اذا رمى بحجر العقبة

لا يتحلل عندنا حتى يخلق

وقال الشافعي يتحلل ويحل له

كل شيء الا النساء (هو يقول

انه شوق بيوم النحر) وكل

ما هو كذلك فهو محلل بالخلق

(ولنا أن ما يكون محللاً يكون

جنباً في غير أوانه كالخلق

والرمي ليس جنباً في غير

أوانه) ونقض بدم الاحصار

فانه محلل وليس بمحظور

الاحرام وأجيب بأن المراد

ما كان محللاً في الأصل ودم

الاحصار ليس كذلك وانما

صير اليه لضرورة المنع

وقوله (بخلاف الطواف)

جواب عما يقال الطواف

محلل في حق النساء وليس

بمحظور الاحرام وانما هو ركن

وتقريره أن التحلل لم يكن

بالطواف بل بالخلق السابق

قوله (ثم يأتي مكة من يومه)

يعني أول أيام النحر

(قوله لان دواعي الجماع

ملحق به الخ) أقول لا حاجة

الى هذا بل ثبتت الحرمة بلفظ

الحديث وهو قوله الا النساء

فانه يعم لامثله (قال المصنف

ولنا أن ما يكون محللاً يكون

وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع فيمادون الفرج عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) خلافاً للشافعي رحمه الله هو يقول انه شوق بيوم النحر كالخلق فيكون بمنزلة التحلل ولنا أن ما يكون محللاً يكون جنباً في غير أوانه كالخلق والرمي ليس جنباً في غير أوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالخلق السابق لانه قال (ثم يأتي مكة من يومه ذلك أومن الغدأ ومن بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط)

وعام السيد يستوعب الربع عادة فتعين قدره لأن فيه معنى ظهر أثر في الاكتفاء بالربع أو بالبعض مطلقاً أو تعين الكل وهو متحقق في وجوب حلقة عند التحلل من الاحرام ليعتدى الاكتفاء بالربع من المسح الى الخلق وكذا الاثران واذا انتفت صحة القياس فالمرجع في كل من المسح وحلق التحلل ما يفيد نصه الوارد فيه والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الرأس التي هي المحل فأوجب عند الشافعي التبعض وعندنا وعند مالك لا بل الاصل اق غير أننا لاحظنا تعدى الفعل لانه فيجب قدرها من الرأس ولم يلاحظه مالك رحمه الله فاستوعب الكل أو جعله صلة كما في فاسحوا بوجوهكم في آية التيمم فاقضى وجوب استيعاب المسح وأما الوارد في الخلق فن الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقتين رؤسكم من غير براء والا آية فيها اشارة الى طلب تحليق الرؤس أو تقصيرها وليس فيها ما هو الموجب لطريق التبعض على اختلافه عندنا وعند الشافعي رحمه الله وهو دخول الباء على المحل ومن السنة فعلة عليه السلام هو الاستيعاب فكان مقتضى الدليل في الخلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي أدين الله به والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو مقدم على القياس) يفيد أن ما استدله مالك قياساً وان لم يذكر أصله على ما ذكرنا من أنه قد يترك ذكره كثيراً اذا كان أصله ظاهراً أو له أصول كثيرة وهنا كذلك وحاصله الطيب من دواعي المحرم وهو الجماع فيحرم قياساً على المس بشهوة في الاعتكاف والاستبراء فأجاب بأنه في معارضة النص لكن قد استدلل مالك بحديث رواه الحاكم في المستدرک عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان روى الجرة الكبرى حل له كل شيء حرم عليه الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال علي شرطهما اه وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع وعن عمر رضي الله عنه بطريق منقطع أنه قال اذا رميت الجرة فقد حل لكم ما حرم الا النساء والطيب ذكره وانقطاعه في الامام ولنا ما أخرج النسائي وابن ماجه عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن الحسن العنري عن ابن عباس قال اذا رميت الجرة فقد حل لكم كل شيء الا النساء فقال رجل والطيب فقال أما أنا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضع رأسه بالمسك أفطيب هو أم لا وأما ما في الكتاب فهو ما أخرج ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه السلام اذا رمى أحدكم جرة العقبة فقد حل له كل شيء الا النساء ورواه أبو داود بسند فيه الحجاج بن أرطاة والدارقطني بسند آخر هو فيه أيضاً وقال اذا رميت وحلقتهم وذبحتم وقال لم يروه الا الحجاج بن أرطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لآحرامه قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وأخرجه مسلم عن عروة عنها قالت طيبته عليه السلام لحرمه حين أحرم (١) وحله قبل أن يفيض (قوله ولنا أن ما يكون محللاً يكون جنباً في غير أوانه كالخلق) يعني هذا هو الأصل لان التحلل من العبادة هو الخروج منها ولا يكون ذلك بركنهابل لما عتقنا في أو ما هو محظور ها هو أقل ما يكون بخلاف دم الاحصار لانه على خلاف الأصل الحاجة الى التحلل قبل أول انطلاقة مباشرة المحظور محللاً فان قيل يرد الطواف فانه محلل من النساء وليس من المحظورات أجاب بمنع كونه محللاً بل التحلل عنده بالخلق السابق لانه غاية الامر بعض أحكام الخلق

جنباً في غير أوانه) أقول للشافعي أن ينافي فيه كيف وهو أول المسئلة (قال المصنف لان التحلل بالخلق السابق) أقول فيه بحث

(١) قوله وحله كذا في صحيح مسلم وغيره بلام الجر وهو الصواب ووقع في بعض النسخ التي بأيدينا ومحله عيم وهو نحر يف فليحذر اه كتبه معصية

وقت طواف الزيارة وقوله (فكان وقتها واحدا) أي وقت الاضحية ووقت طواف الزيارة الآن الاضحية لم تشرع بعد أيام النحر والطواف مشروع بعد ذلك الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام على ما يحكي وقوله (وأول وقته) ظاهر

(قال المصنف ثم قال وليطوفوا فكان وقتها واحدا) أقول كيف يكون واحدا وقد عطف الثاني على الأول بكلمة التراخي فتأمل قال ابن الهمام يعني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية المزموم للذبح في قوله تعالى فكلوا منها الآية فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبها مطلقا لطلاق الايمان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعي لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر ليل مدة وقته العمر اه ففي قوله ومن ضرورة جمع طلبها الخ بحث لانه عطف بكلمة التراخي

لماروي أن النبي عليه الصلاة والسلام لما خلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر يعني ووقته أيام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتها واحدا وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وأفضل هذه الايام أولها كما في التضحية وفي الحديث أفضلها أولها (فان كان قد سعى بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده) لان السعي لم يشرع الا مرة

يؤخر الى وقته ولا يخفى أن ما ذكرناه انقضى السمعات بفيد أنه هو السبب لتحلل الأول وعن هذا نقل عن الشافعي أن الحلق ليس بواجب والله أعلم وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به ويحملون ما ذكرناه على اضمار الحلق أي اذا رمى وحلق جمعائنه وبين ما في بعض ما ذكرناه من عطفه على الشرط في رواية الدارقطني وقوله تعالى ثم ليقضوا نفثهم وهو الحلق واللبس على ما عن ابن عمر وقول أهل التأويل إنه الحلق وقص الانظار وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين الآية أخبر بدخولهم محلقين فلا بد من وقوع التحلق وان لم يكن حالة الدخول في العمرة لانها حال مقدرة ثم هو مبني على اختيارهم فلا بد من الوجوب الحامل على الوجود فيوجد التحية بظاهره او غلبا بالتطابق الاخبار غير أن هذا التأويل يلحق فيثبت به الوجوب لا القطع ولو غسل رأسه بالطمى بعد الرمي قبل الحلق لزمه دم على قول أبي حنيفة رضي الله عنه على الاصح لان احرامه باق لا يزول الا بالحلق (قوله لماروي الخ) هذا دليل يخص يوم النحر بالافاضة لانه يفيد ما ذكره من أنه يفيض في أحد الايام الثلاثة فكان الاحسن أن يقدم عليه قوله وأفضل هذه الايام أولها ليكون دليل السنة ويثبت الجواز في اليومين الاخيرين بالمعنى وهو ما ذكره بقوله ووقته أيام النحر الخ وأما حديث أفضلها أولها فانه سبحانه وتعالى أعلم به ثم الحديث الذي ذكره أخرجه مسلم عن ابن عمر أنه عليه السلام أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر يعني قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر يعني ويذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم فعله والذي في حديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره من كتب السنن خلاف ذلك حيث قال ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفاض الى البيت فصلى الظهر بمكة ولا شك أن أحد الخبرين وهم وثبت عن عائشة رضي الله عنها مثل حديث جابر الطويل بطريق فيه ابن اسحق وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذري في مختصره وحديث حسن واذا تعارضوا ولا بد من صلاة الظهر في أحد المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام أو في ثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجسهما الجمع حلنا فله معنى على الاعادة بسبب اطلاع عليه بوجوب نقصان المؤدعي أولا (قوله فكان وقتها واحدا) يعني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية المزموم للذبح في قوله تعالى فكلوا منها الآية فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبها مطلقا لطلاق الايمان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعي لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر ليل مدة وقته العمر الا أنه يجب فعله قبل مضى أيام النحر عند أبي حنيفة خلافا لما قبل ذلك عندهما السنة يكره خلافها وسأقي المسئلة وهذه فروع تتعلق بالطواف في مكان الطواف داخل المسجد فلو طاف من وراء السوراء أو من وراء زمزم أجزأ وان طاف من وراء المسجد لا يجوز وعليه الاعادة وفي موضع ان كانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه يعني بخلاف ما لو

كانت حيطانه منهدمة والاول أصوب يعني وقع ذكر الحيطان في ظاهر الرواية لكنه اتفاق لا معتبر
 المفهوم لما يفهم من التعليل في أصل المسوط فأما اذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينهما وبين
 الكعبة لم يجز لانه طاف بالمسجد لا بالبيت أرايت لو طاف بمكة أكان يجز به وان كان البيت في مكة
 أرايت لو طاف بالديار أكان يجز به من الطواف بالبيت لا يجز به شيء من ذلك فهذا مثله اه ولا شك أن
 الطائف بمكة يقال فيه طائف بمكة وان لم تكن حيطان سور وكذا بالمسجد وهذا لان النسبة أعنى نسبة
 الطواف الى الكعبة انما ثبت بقرب منها مناسب ولو لأن المسجد حكم البقعة الواحدة وانما نشرت
 أطرافه لكان يناسب القول بعدم الاجزاء بالطواف في حواشيه تحت الانبسية للبعد الذي قد يقطع
 النسبة اليه حتى إن من دار هناك انما يقال كان فلان يدور في المسجد كأنه يتأمل بقعه وأبنيته ولا يقال
 في العرف كان يطوف بالبيت وأول ما يسدأ به داخل المسجد الطواف محرماً أو غير محرم دون الصلاة
 الا أن يكون عليه صلاة فائتة أو خاف قوت الوقفية ولو أوتر أو سنة راتبة أو قوت الجماعة فيقدم الصلاة
 في هذه الصور على الطواف كالمودخل في وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرماً فطواف تحمية
 وان كان بالحج فطواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم النحر وان كان فيه فطواف القرية يعني عنه
 ولو فواه وقع عن الفرض وان كان بالعمرة فبطواف العمرة ولا يسن طواف القدوم له ولو فواه وقع عن
 العمرة وينبغي أن يكون قريبا من البيت في طوافه اذا لم يؤذ أحد والافضل للرأى أن تكون في حاشية
 المطاف ويكون طوافه من وراء الشاذروان كي لا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على أنه منه وقال
 الكرماني الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان
 هو تلك الزيادة المصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قبل بني منه حين عثرته قرش وضيق
 ولا يخفى أن ما لم يثبت ذلك بطريق لا مرته كثبت كون بعض الحجر من البيت فالقول قولنا لان الظاهر
 أن البيت هو الحد المرقي فأثما الى أعلاه وينبغي أن يسدأ بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن
 اليماني ليكون ما راعى جميع الحجر بجميعه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرحه
 أن يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشى كذلك مستقبلا حتى
 يجاوز الحجر فاذا جاوزه انقلص وجعل يساراً الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة واذا أقيمت الصلاة
 المكتوبة أو الجنازة خرج من طوافه اليها وكذا اذا كان في السجدة ثم اذا فرغ وعاد بنى على ما كان طوافه
 ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره الطواف في الاوقات التي تكره فيها الصلاة الا أنه
 لا يصلي ركعتي الطواف فيها بل يصبر الى أن يدخل مالا كراهة فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذنب
 عمر وغيره وعند أبي يوسف رحمه الله لا بأس به بشرط أن يفصل عن وترتها ومع الكراهة لو طاف
 أسبوعاً ثم شوطاً أو شوطين من آخر ثم ذكر أنه لا ينبغي له أن يجمع بين أسبوعين لا يقطع الاسبوع الذي
 شرع فيه بل يتم ولا بأس بأن يطوف مستعلاً اذا كانت طاهرتين أو يجفقه وان كان على ثوبه نجاسة
 أكثر من قدر الدرهم كرهت لذلك ولم يكن عليه شيء والركن في الطواف أربعة أشواط فما زاد الى
 السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسنذكر ما عندنا فيه وقيل الركن ثلاثة أشواط وثلاثة شواط
 واقتتاح الطواف من الحجر سنة فلما افتتحه من غيره أجزأ وكره عند عامة الشافعي ونص محمد في الرقيات
 على أنه لا يجز به جعله شرطاً ولو قيل إنه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليله في أثره
 ويجز به ولو كان في آية الطواف اجمال لكان شرطاً كما قاله محمد رحمه الله لكنه منتف في حق الابتداء
 فيكون مطلق التطوف هو الفرض واقتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا في جعل الكعبة عن
 يساره حال الطواف انه واجب حتى لو طاف منكوساً بأن جعلها عن يمينه اعتد به في ثبوت القتل وعليه
 الاعادة فان رجع ولم يعد فيه فعليه دم وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد يكرهه أن ينشد

الشعر في طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشتري فإن فعله لم يفسد طوافه ويكره أن يرفع صوته بالقرآن فيه ولا بأس بقراءته في نفسه اه وفي المتن عن أبي حنيفة رحمه الله لا ينبغي للرجل أن يقرأ في طوافه ولا بأس بذلك والله وصرح المصنف في التجنيس بأن الذكر أفضل من القراءة في الطواف وليس ينوب عما ذكره الحاكم لأن لا بأس في الأكثر لخلاف الأولى ومنهم من فصل في الشعرين أن يعرى عن جعد أو ثناء فيكره والأفلا وقيل يكره في الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل أن هدى النبي صلى الله عليه وسلم هو الأفضل ولم يثبت عنه في الطواف قراءة بل المذكور وهو المتوارث عن السلف والجمع عليه فكان أولى وأما كراهة الكلام فالمراد فضوله لا ما يحتاج إليه بقدر الحاجة ولا بأس بأن يفتي في الطواف ويشرب ماء ما احتاج إليه ولا يلي حالة الطواف في طواف القدوم ومن طاف راكباً أو محمولا أو سعى بين الصفا والمروة كذلك أن كان بعد جاز ولا شيء عليه وإن كان بغير عذر فإدام بمكة بعيد فإن رجع إلى أهله بلا إعادة فعليه دم لأن المشي واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما في فتاوى قاضيان من قوله الطواف ما شياً أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغي في النافلة أن تعجب صدقة لأنه إذا شرع فيه وجب فوجب المشي لأن الفرض أن شرع له يمكن بصفة المشي والشرع إنما يوجب ما شرع فيه ولو طاف زحفاً لغير أجزاء ولا شيء عليه وبلا عذر عليه إعادة وألهم ولو كان الحامل محرماً أجزاءً عن طوافه الموقت في ذلك الوقت فرضاً كان أو سنة قبل أن يقصد حمل المحمول فلا يجزئ به بناء على أن نية الطواف الواقع جزء من نية الطواف الشرط أن لا ينوي شيئاً آخر ولذا لو طاف طالب الغريم أو هارباً من عدو لا يجزئ به بخلاف الوقوف بعرفة وسند ذكر الفرق أن شاء الله تعالى في الفصل الآتي والحاصل أن كل من طاف طوافاً في وقته وقع عنه بعد أن ينوي أصل الطواف نواه بعينه أولاً أو ينوي طوافاً آخر لأن النية تعتبر في الإحرام لأنه عقد على الأداء فلا يعتبر في الأداء فلو قدم معتمراً وطاف وقع عن العمرة وإن كان حاجاً قبل يوم النحر وقع للقدوم وإن كان فارناً وقع الأول للعمرة والثاني للقدوم ولو كان في يوم النحر إذا طاف فهو للزيارة وإن طاف بعدما حل النحر فلا مصدر ولو كان نواً للتطوع قبل لأن غير هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج إلى نية التعيين ويلغو غيرها كصوم رمضان ويحتاج إلى أصلها وتحقيقه أن خصوص ذلك الوقت إنما يستحق خصوص ذلك الطواف بسبب أنه في إحرام عبادة اقتضت وقوعه في ذلك الوقت فلا يشرع غيره كمن سجد في إحرام الصلاة ينوي سجدة شكر أو نفل أو تلاوة عليه من قبل تقع عن سجدة الصلاة لذلك الاشتقاق فكان مقتضى هذا أن لا يحتاج إلى نية أصلاً كسجدة الصلاة لكن لما كان هذا الركن لا يقع في محض إحرام العبادة الذي اقترن به النية بل بعد انحلال أكثره وجب له أصل النية دون التعيين لأنه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة في وأعلم أن دخول البيت مستحب إذا لم يؤذ أحدًا ثبت دخوله عليه السلام إياه على ما أسلفناه في باب الصلاة في الكعبة وأنه دعا وكبر في نواحيه وعن ابن عباس عنه عليه السلام من دخل البيت دخل في حسنة وخرج من سيئة مغفوراً له رواه البيهقي وغيره وينبغي أن يقصد مصلاه عليه السلام وكان ابن عمر رضي الله عنه إذا دخلها مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه قريب من ثلاثة أذرع ثم يصلي بتوحي مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رضي الله عنها عجبا للرسول إذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره قبل السجدة يدع ذلك إجلالاً لله تعالى وإعظاماً ما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع سجوده حتى يخرج منها وكان البيت في زمنه على ستة أعمدة وليست البلاطة الخضراء بين اليهودين مصلاه عليه السلام فإذا صلى إلى الجدار يرضع خدعه عليه ويستغفرو ويحمد ثم يأتي الأركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ما شاء ويلزم الأدب ما استطاع بظواهره وباطنه ومانقوله العامة من

وقوله (والرمل ما شرع الامر في طواف بعده سعي) لان النبي صلى الله عليه وسلم اغار مل في طواف العمرة وهو طواف بعده سعي وقوله (لما ينأى) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين (١٨٣) والامر بالوجوب وانما لم يقل لما روينا لانه ذكر

فيه وجه التمسك به للوجوب فكان قوله ينأى أشمل وأعم من قوله روينا وقوله ولكن بالخلق السابق تقدم معناه وقوله (الا أنه أخر عمله في حق النساء) جواب عما يقال اذا كان الخلق السابق محملا فكيف بقيت النساء محرمات وتقريره ان عمله تأخر في حق النساء لبقع الطواف الذي هو ركن في الاحرام للاتباع التهاون في أمره وقوله (وهذا الطواف) أي طواف الزيارة (هو المفروض في الحج) وقوله (ثم يعود الى منى) يعني بعد طواف الزيارة (فيقيم بها) لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع اليها كما روينا يعني ما تقدم أن النبي عليه الصلاة والسلام لما خلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر يعني وقوله (ولانه بقي عليه الرمي) ظاهر وقوله (ويقف عند الجمرتين) يعني الجمرات الاولى والوسطى (في المقام الذي يقف فيه الناس) وهو أعلى الوادي

(قال المصنف اذ هو المحلل لا بالطواف الخ) أقول للشافعي أن ينعى ويستند بظاهر الاستثناء في الحديث لكن في شرح الكنتز لا يبي ما يصلح جوابا عنه وهو قوله والدليل على ذلك أنه لو لم

والرمل ما شرع الامر في طواف بعده سعي (ويصل ركعتين بعده هذا الطواف) لان ختم كل طواف بركتين فرضا كان الطواف أو نفلا لما ينأى (وقد حله النساء) ولكن بالخلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا أنه أخر عمله في حق النساء (قال) (وهذا الطواف هو المفروض في الحج) وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمي طواف الافاضة وطواف يوم النحر (ويكره تأخير عن هذه الايام) لما ينأى أنه موقف بها (وان أخره عنها لم يدم عند أبي حنيفة رحمه الله) وسنينه في باب الجنائيات ان شاء الله تعالى قال (ثم يعود الى منى فيقيم بها) لان النبي عليه الصلاة والسلام رجع اليها كما روينا ولا نه بقي عليه الرمي وموضعه عني (فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام النحر رمي الجمار الثلاث فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) هكذا روي جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه الصلاة والسلام مفصلا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام ويدعو بحاجته ويرفع يديه

العمرة الوثني وهو موضع عال في جدار البيت بدعة باطلة لا أصل لها والمسما الذي وسط البيت يسمونه سرة الدنيا يكشف أحدهم سرته ويضهها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم (قوله ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي) لانه عليه السلام اغار مل في طواف العمرة المفردة أعني عمرة القضاء والعمرة التي قرن الى حجة فانه عليه السلام حج فارنا على ما تبين في باب القران ان شاء الله تعالى (قوله لما ينأى) ولم يقل لما روينا أعني قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين لانه ذكر هناك وجه التمسك به للوجوب حيث قال والامر بالوجوب فقوله لما ينأى يشمل جميع المروي مع ما ذكر من وجه الاستدلال (قوله اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) على ذلك اجماع المسلمين (قوله كما روينا) يعني من قريب من قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم لما خلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت الخ (قوله واذا زالت الشمس الخ) أفاد أن وقت الرمي في اليوم الثاني لا يدخل الا بعد الزوال وكذا في اليوم الثالث وسنتين (قوله فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف الخ) هل هذا الترتيب متعين أو أولى يختلف فيه ففي المناسك لو بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي مسجد الخيف فان أعاد على الوسطى ثم على العقبة في يومه حسن لان الترتيب سنة وان لم يعد أجزاء وفي المحيط فان رمي كل جمرتين ثلاثاً ثم الاولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان رمي كل واحدة بأربع أتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد لان لا أكثر حكم الكل وكأنه رمي الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها فهو أفضل وعن محمد لورمي الجمرات الثلاث فاذا في يده أربع حصيات لا يدري من أيتهن هن برميهن على الاولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال أنهما من الاولى فلم يجزري الاخرين ولو كن ثلاثا أعاد على كل جمره واحدة ولو كانت حصاة أو حصاتين أعاد على كل واحدة واحدة ويجز به لانه رمي كل واحدة بأكثرها اه وهذا صريح في الخلاف والذي يقوى عندي استئان الترتيب لا تعينه والله سبحانه وتعالى أعلم بخلاف تعيين الايام كلها للرمي والفرق لا يخفى على محصل ولو ترك حصاة من البعض لا يدري من أيتهن أعاد لكل واحدة حصاة ليبرأ بيقين ولو رمي في اليوم الثاني والوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمي الاولى وأعاد على الباقيتين فحسن وان رمي الاولى وحدها جاز والله أعلم (قوله ويقف عندها) أي عند الجمرتين بعد تمام الرمي لا عند كل حصاة وقوله هكذا روي جابر الذي في حديث جابر الطويل انما هو التعرض لرمي جمره العقبة ليس غير وغير ذلك لم يعرف في حديث جابر وحديث ابن عمر الذي قدمناه من البخاري وهو قوله كان النبي صلى الله

يخلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يخلق اه الا أنه يبقى احتمال كون كل منهما جمره فليتأمل

وقوله عليه الصلاة والسلام (لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن) حديث مشهور والمواطن هي عند افتتاح الصلاة والقنوت في التور وفي
العبدن وعند استلام الحجر الاسود وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجع وعند المقامين عند الجمرتين وذ كرا الجمرتين يدل على أنه لا يقم عند
جرة العقبة ويرفع يديه هذا منكبه نص عليه محمد رحمه الله وفي سائر الادعية لا يفعل كذلك لان الرفع ينافي السكينة والوقار فيسن
في موضع ورد فيه النص ويترك في الباقي (١٨٤) على أصل الليل قال (فاذا كان من الغدري الجمار الثلاث بعد الزوال) يعني اذا

زالت الشمس من اليوم
الثالث من أيام النحر
الجمار الثلاث مثل ما روى
في اليوم الثاني (وان أراد أن
يتجهل النفر) أي الذهاب
والخروج من منى (الى مكة)
في اليوم الثالث من أيام النحر
فعل ذلك (وان أراد أن يقيم
رمي الجمار الثلاث في اليوم
الرابع بعد زوال الشمس
لقوله تعالى فمن تعجل في يومين
فلا أثم عليه ومن تأخر فلا
أثم عليه) أي فمن تعجل في
اليوم الثاني والثالث من
أيام النحر ومن تأخر الى اليوم
الرابع فلا أثم عليه (لمن اتقى)
وقوله لمن اتقى يتعلق
بهما جميعا أي ذلك التحير
ونفي الأثم في الحالين لاجل
الحاج المتقي للالتجاء في
قلبه شيء منهما فيجب أن
أحدهما يؤتم صاحبه في
الاقدام عليه وانما خص
المتقي لانه هو الحاج عند الله
في الحقيقة وقوله (وفيه
خلاف الشافعي) فانه
ينقطع عنه خيار النفر
بغروب الشمس من اليوم
الثالث لان المنصوص
عليه الخيار في اليوم وهو
يمتد الى غروب الشمس

لقوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذ كرم من جلته عند الجمرتين والمراد رفع
الايدي بالدعاء وينبغي أن يستغفر للمؤمنين فدعاؤه في هذا المواقف لقول النبي عليه الصلاة والسلام
اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم اصل أن كل رمى بعد رمى يقف بعده لانه في وسط
العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمى ليس بعد رمى لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جرة
العقبة في يوم النحر أيضا قال (فاذا كان من الغدري الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان أراد أن
يتجهل النفر الى مكة نفروا أن أراد أن يقيم رمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى
فمن تعجل في يومين فلا أثم عليه ومن تأخر فلا أثم عليه لمن اتقى والا فضل أن يقيم لما روى أن النبي عليه
الصلاة والسلام صرح حتى رمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع وله أن ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع
فاذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر فدخل وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه الله (وان قدم الرمي في هذا
اليوم) يعني اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة رحمه الله) وهذا استحسان

عليه وسلم اذارى الجمره الاولى الخ يعني كيفية الوقوف وموضعه وأنه صلى الله عليه وسلم كان يطيله
رافعا يديه فارجع اليه تستغفر به عنه وعن حديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن مع زيادات آخر
وقوله في المقام الذي يقف فيه الناس تعيين لمحلهم وإفادته لم يتغير بل الناس وأروهم فهاهم عليه هو الذي
كان وقال في النهاية نقل يريد بالمقام الذي يقوم فيه الناس أعلى الوادي والذي صرح به حديث ابن عمر أنه
ينحدر في الاولى أمامها فيقف وينحدر في الثانية ذات اليسار مما يلي الوادي وكان ابن عمر يقف على
حديث البخاري وفي البخاري أيضا عن سالم عن ابن عمر أنه كان يرى الجمره التي يابس سبع حصيات يكبر على
اثر كل حصاة ثم تقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرى الجمره الوسطى
كذلك فيأخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرى الجمره الوسطى
الجمره ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رآه عليه السلام يفعل هذا وانما يرفع
يده هذا منكبه قيل يقف قدر سورة البقرة ومن كان من رضاء لا يستطيع الرمي بوضعه في يده ويرى
بها ويرى عنه غيره وكذا المنع عليه ولوروى بحصتين إحداهما النفس والاخرى لا يخرجان ويكره
ولا ينبغي أن يترك صلاة الجماعة مع الإمام بمسجد الخيف ويكثر من الصلاة فيه أمام المنارة عند الاحجار
(قوله فاذا كان من الغد) هو اليوم الثالث من أيام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له أن
ينفر فيه بعد الرمي واليوم الرابع آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثاني (قوله لما روى أنه عليه
السلام الخ) وروى أبو داود من حديث ابن اسحق يبلغ به عائشة رضي الله عنها قالت أفاض رسول الله
صلى الله عليه وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر يعني يوم النحر ثم رجع الى منى فكتب بها الى أيام
التشريق يرى الجمره اذا زالت الشمس الحديث قال المنذري حديث حسن رواه ابن حبان في صحيحه
(قوله وفيه خلاف الشافعي) فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس له أن ينفر حتى يرى
قال لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وانما يعتمد اليوم الى الغروب وقتنا ليس الليل وقتنا في اليوم
الرابع فيكون خياره في النفر باقية كما قبل الغروب من الثالث فانه خيره في النفر لانه لم يدخل وقت

رى

وقلنا ليس وقت الرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر باقية كقبل الغروب من اليوم الثالث بخلاف
ما بعد طلوع الفجر في اليوم الرابع فانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك

(قوله فمن تعجل في اليوم الثاني والثالث الخ) أقول لكن النفر يكون في اليوم الثالث ويصدق تعجل في يومين فتأمل قال ابن الهمام يوم
النفر الاول هو اليوم الثالث من أيام النحر فانه يجوز أن ينفر فيه بعد الرمي واليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثاني اهـ

وقوله (اعتبارا بسائر الايام) أراد بالايام اليومين أعنى الثاني والثالث لان رمى جرة العقبة في يوم النحر قبل الزوال جائز بلا خلاف وقوله (بخلاف اليوم الاول والثاني) يعنى الاول والثاني مما يرمى فيه الجمار الثلاث (١٨٥) لا الاول والثاني من ايام النحر وقوله

(في المشهور من الرواية)

احتراز عماروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ان كان من قصده أن يتجمل في النحر الاول فلا بأس بأن يرمى في اليوم الثالث قبل الزوال وان رى بعده فهو أفضل وان لم يكن ذلك من قصده لا يجوز أن يرمى الا بعد الزوال وذلك لدفع الحرج لانه اذا نحر بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فيخرج في تحصيل موضع النزول ووجه الظاهر أنه عليه الصلاة

والسلام لم يرم فيه الا بعد الزوال وقوله (ثم عند أبي حنيفة) حاصله أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجوار مع الاساءة وما بعده الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز من غير اساءة والليل وقت الجواز بالاساءة كذا في مبسوط شيخ الاسلام (وعن أبي يوسف أنه عتد) أى وقت الرمي في اليوم الاول (الى وقت الزوال) لان الوقت يعرف بتوقيت الشرع والشرع ورد بالرى قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له (والجدة عليه ماروينا) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان أول نسكننا في

وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص بها ومذهبه مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ولانه لما ظهر أثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها أولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيه ما لا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيه ما بقي على أصل المروى فأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعى رحمه الله تعالى أوله بعد نصف الليل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للرعاء أن يرموا اليسلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جرة العقبة الا مصحين وبروى حتى تطلع الشمس فيثبت أصل الوقت بالاول والافضل بالثاني وتأويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمى يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله عتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان أول نسكننا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له ونهاه بغروب الشمس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه عتد الى وقت الزوال والجدة عليه ماروينا وان آخر الى الليل رماه ولا شئ عليه حديث الدعاء وان آخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله لتأخير عن وقته كما هو مذهبه قال (فان رماها را بكا أجزاءه) لحصول فعل الرمي (وكل رى بعده رى فالأفضل أن رمية ماشيا والافيرمية را بكا) لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمية ماشيا ليكون أقرب الى التضرع

رى الرابع وهذا ثابت في ليلته (قوله اعتبارا بسائر الايام) أى باقى الايام التي يرمى فيها الجمرات كلها وهما الثاني والثالث (قوله ومذهبه) أى مذهب أبي حنيفة رحمه الله (مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما) أخرج البيهقي عنه اذا انتفخ النهار من يوم النحر فقد حل الرمي والصدر والانتفاخ الارتفاع وفي مسنده طلمة من عرو وضعه البيهقي (قوله أولى) مما يمنع لجواز أن يرخص في تركه ما لم يطلع الفجر فاذا طلع منع من تركه أصلا ولزمه أن يقيم في وقته ولا شك أن المعتمد في تعيين الوقت للرمى في الاول من أول النهار وفيما بعده من بعد الزوال ليس الافعله عليه الصلاة والسلام كذلك مع أنه غير معقول فلا يدخل وقته قبل الوقت الذي فعله فيه عليه السلام كما لا يفعل في غير ذلك المكان الذي رى فيه عليه السلام وانما رى عليه السلام في الرابع بعد الزوال فلا يرمى قبله وهذا الوجه يندفع المذكور لابي حنيفة لوقر بطريق القياس على اليوم الاول لانا قد رتب بطريق الدلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله بخلاف اليوم الاول) أى من ايام التشريق لا الرمي (والثاني) منها فانهم ما الثاني من ايام الرمي والثالث منه (قوله في المشهور من الرواية) احتراز عما عن أبي حنيفة رحمه الله قال أحب الى أن لا يرمى في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فان رى قبل ذلك أجزاءه وحل المروى من قوله عليه السلام على اختيار الافضل وجه الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولة ولم يظهر أثر تخفيف فيها بتجوز تركه لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذا الزيادة يحتاج اليها أبو حنيفة وحده (قوله لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام رخص للرعاء أن يرموا اليسلا) أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قد كره وراه أيضا في مصنفه عن عطاء مرسل ورواه الدارقطني بسند ضعيف وزاد فيه وأيضاً عطاء من النهار وحله المصنف على الليلة الثانية والثالثة لما عرف أن وقت رى كل يوم اذا دخل من النهار امتد الى آخر الليلة التي تلا ذلك النهار فيصل على ذلك فالباقي في الرمي تابعة للايام السابقة لا اللاحقة بدليل ما في السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفا أهله بغلس ويأمرهم أن لا يرموا الجرة حتى تطلع الشمس وما روى البزار من

وقوله (وبيان الافضل مروى عن أبي يوسف) (١٨٦) يعنى به ما حكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على أبي يوسف رضى الله

عنه في مرضه الذى مات فيه
ففتح عينيه وقال الرى را بكا
أفضل أم ماشيا فقلت ماشيا
فقال أخطأت فقلت را بكا
فقال أخطأت ثم قال كل
رى بعده وقوف فالرى فيه
ماشيا أفضل وما ليس بعده
وقوف فالرى فيه را بكا
أفضل فقلت من عنده فما
انتهيت الى باب الدار حتى
سمعت الصراخ بموته فتعجبت
من حرصه على العلم في مثل
تلك الحالة والذى روى جابر
أن النبي صلى الله عليه وسلم
رى الجمار كلها را بكا فاعلمنا
فعله ليكون أشهر للناس
حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه
منه وقوله (ولوبات في
غيره) أى في غير منى (متعمدا
لا يلزمه شئ) عندنا خلافا
للسافى) فانه قال ان ترك
البيتوتة ليلة فعليه مدوان
تركها البيتتين فعليه مدان
وان ترك ثلاث ليل فعليه
دم وقاس ترك البيتوتة في
وجوب الجزاء بترك الرى
ولنا (أنه وجب ليسهل عليه
الرى في أيامه) يعنى أن
المقصود من البيتوتة غيرها
وهو أن يسهل عليه ما يقع
في الغد من التمسك وهو الرى
فلما لم تكن مقصودة لنفسها
لم تكن من أفعال الحج فلم
يوجب تركها جارا كالبيتوتة
يعنى ليلة العيد قال (ويكره
أن يقدم الرجل نفسه الى

وبيان الافضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله ويكره أن لا يبيت على ليل الرى لان النبي عليه السلام
بات على وعمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولوبات في غيرها متعمدا لا يلزمه شئ عندنا
خلافا للسافى رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرى في أيامه فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب
الجاء قال (ويكره أن يقدم الرجل نفسه الى مكة ويقف حتى يرى) لما روى أن عمر رضى الله عنه كان
يمنع منه ويؤدب عليه ولانه وجب شغل قلبه (واذا نفر الى مكة نزل بالحصب)

حديث الفضل بن العباس رضى الله عنه ما أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ضعفة بنى هاشم أن يرحلوا من
جمع ببليل ويقول أبى لا ترموا الجرة حتى تطلع الشمس وقال الطحاوى حدثنا ابن أبي داود قال حدثنا
المقدمي حدثنا فضيل بن سليمان حدثني موسى بن عقبة أخبرنا كريب عن ابن عباس رضى الله عنهما أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر نساءه ونقله صبيحة جمع أن يقبضوا مع أول الفجر بسواد ولا يرموا
الجرة الا مصحين حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا جراح حدثنا جراح عن مقسم عن ابن عباس
رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه في النقل وقال لا ترموا الجمار حتى تصبوا فأتينا الجواز
بهم ذين والفضيلة بما قبله وفي النهاية نقلنا من مبسوط شيخ الاسلام أن ما بعد طلوع الفجر من يوم التروفت
الجواز مع الاساءة وما بعد طلوع الشمس الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز
بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة اه ولا بد من كون محل نبوت الاساءة عدم العذر حتى لا يكون
رى الضعفة قبل الشمس ورى الرعاء ليل يلزمهم الاساءة وكيف بذلك بعد الترخيص وبثب وصف
القضاء في الرى من غروب الشمس عند أبي حنيفة الا أنه لاشئ فيه سوى نبوت الاساءة ان لم يكن لعذر
(قوله وبيان الافضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله) حكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على أبي
يوسف رحمه الله في مرضه الذى توفي فيه ففتح عينيه وقال الرى را بكا أفضل أم ماشيا فقلت ماشيا فقال
أخطأت فقلت را بكا فقال أخطأت ثم قال كل رى بعده وقوف فالرى ماشيا أفضل وما ليس بعده وقوف
فالرى را بكا أفضل فقلت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه
على العلم في مثل تلك الحالة وفي فتاوى قاضيان قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله الرى كله را بكا أفضل
اه لانه روى ركو به عليه الصلاة والسلام فيه كله وكان أبو يوسف يحمل ما روى من ركو به عليه السلام
في رى الجمار كلها على أنه ليظهر فعله فيقتدى به ويسئل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه را بكا
وقال عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فلا أدري اعلى لأج بعد هذا العام وفي الظهيرة أطلق
استحباب المشى قال يستحب المشى الى الجمار وان ركب اليها فلا بأس به والمشى أفضل وتظهر أوليته
لانا اذا جئنا ركو به عليه السلام على ما قلنا يبقى كونه مؤديا لعبادة وأدواها ماشيا أقرب الى التواضع
والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرى فلا بأس من الاذنى بالركوب
بينهم للزجة (قوله خلافا للسافى) فانه واجب عنده ثم قيل يلزمه بتركه بيت ليلة ومدوان للبيتين ودم
لثلاث (قوله لانه وجب) أى ثبت اذهو سنة عندنا يلزم بترك الاساءة على ما يفيد لفظ الكافي حيث
استدل بان العباس رضى الله عنه استأذن النبي عليه الصلاة والسلام في أن يبيت بمكة ليلالى منى من أجل
سقايتهم فاذن له ثم قال ولو كان واجبا لما رخص في تركها لاجل السقاية اه فعلم أنه سنة وتبعه صاحب
النهاية ومحدث العباس هذا استدلال الجوزى للسافى على الوجوب وقال ولولا أنه واجب لما احتاج الى
اذن وليس بشئ اذ مخالفة السنة عندهم كان مجانباجدا خصوصا اذا انضم اليها الانفراد عن جميع الناس
مع الرسول عليه الصلاة والسلام فاستأذن لاسقاط الاساءة الكائنة بسبب عدم موافقته عليه السلام
مع موافقته فانه أقطع منه حال عدم الموافقة بل هو جفاء لم يافيه من اظهار مخالفة المستلزمة لسوء الادب

وذلك

مكة) النقل. فيحتمل متاع المسافر وحشمه والجمع أنقال والحصب اسم موضع ويسمى الابطح وهو موضع ذو حصى

بين مكة ومنى تزله رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا

وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لا يحج به إنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم بشير إلى عهدهم على هجران بنى هاشم فعرفنا أنه نزل به إرادة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كل راى في الطواف قال (ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت

وذلك أنه عليه الصلاة والسلام كان يبيت عنى على ما قدمناه من حديث عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام مكث عنى ليلتي أيام التشريق يرى الجرة إذا زالت الشمس ونفس حديث العباس رضى الله عنه يفيد وما ذكره المصنف من أن عمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك المبيت عنى الله سبحانه أعلم به نعم أخرج ابن أبي شيبة عنه أنه كان ينهى أن يبيت أحدهم وراء العقبة وكان يأمرهم أن يدخلوا منى وأخرج أيضا عن ابن عباس رضى الله عنه ما نحوه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضى الله عنه أنه كره أن ينام أحد أيام منى بمكة وأخرج في تقديم الثقل عن الأعشى عن عمارة قال قال عمر رضى الله عنه من قدم ثقله من منى ليلة ينفر فلا جله وقال أيضا حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن إبراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عمر قال من قدم ثقله قبل النفر فلا جله اه يعنى الكمال (قوله وهو الابطح) قال فى الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو إلى منى أقرب وهذا لا تحريه وقال غيره هو فناء مكة حدة ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر إلى الجبال المقابلة لذلك مصعدا فى الشق اليسرى وأنت ذاهب إلى منى مرتفعان بطن الوادى وليست المقبرة من المحصب ويصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويجمع هجعة ثم يدخل مكة (قوله هو الاصح) بحضرة عن قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما أخرج البخارى عن ابن عباس رضى الله عنه ما قال ليس المحصب بشئ إنما هو منزل نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرج مسلم عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نزل الا بطح حين خرج من منى ولكن جئت وضربت قبته فجاء فنزل وعن عائشة رضى الله عنها أنه قصده وليس بسنة لانه قصده لمعنى التسهيل روى الستة عنها قالت إنما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون أسع لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزل ومن شاء لم ينزل وجه المختار ما نقله المصنف وهو ما أخرجه الجماعة عن أسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله أين تنزل غدا فى حجة فقال هل ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بنى كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر يعنى المحصب الحديث وفى الصحيحين عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن عنى نحن نازلون غدا بخيف بنى كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك أن قريشا وبى كنانة تحالفت على بى هاشم وبى المطلب أن لا يناكحواهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى بذلك المحصب اه فثبت بهذا أنه نزل به قصدا ليرى لطيف صنع الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه عند مقايسة نزوله به الآن إلى حاله قبل ذلك أعنى حال انحصاره من الكفار فى ذات الله تعالى وهذا أمر يرجع إلى معنى العبادة ثم هذه النعمة التى شملت عليه الصلاة والسلام من النصر والافتدار على أهامة التوحيد وتقرير قواعد الوضع الإلهى الذى دعا الله تعالى إليه عباده لينتفعوا به فى دنياهم ومعادهم لا شك فى أنها النعمة العظمى على أمتهم لانهم مظاهر المقصود من ذلك الموزن لكل واحد منهم جذر بتفكرها والشكر التام عليها لانها عليه أيضا فكان سنة فى حقهم لان معنى العبادة فى ذلك يتحقق فى حقهم أيضا وعن هذا حسب الخلفاء الراشدون أخرج مسلم عن ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانوا ينزلون الا بطح وأخرج عنه أيضا أنه كان يرى التحصيب سنة وكان يصلى الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حسب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده اه

وهو الاصح حتى يكون سنة وقوله (هو الاصح) احتراز عن قول ابن عباس ان النزول به ليس بسنة لكنه موضع نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا والاصح عندنا أنه سنة ونزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا (على ما روى أنه قال لا يحج به) يعنى إنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة الخ) والخيف يسكنون البناء المكان المرتفع وخيف بنى كنانة هو المحصب وقوله (ويسمى طواف الوداع) الوداع بفتح الواو اسم للتوديع كسلام وكلام

(وهو واجب عندنا خلافا
للساقي) فإنه عنده سنة لأنه
متملة لطواف القدوم ألا ترى
أن كل واحد منهما يأتي
به الا فاقى دون المكي وما
هو من واجب الحج
فالا فاقى والمكي فيه سواء
(ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام من حج هذا البيت
فليكن آخر عهده بالبيت
الطواف وأنه رخص للنساء
الحيض) وذلك أبضاً لدليل
الوجوب والام يمكن
لتخصيص الرخصة بالحيض
فائدة والمكي والا فاقى في
واجبات الحج سواء فيما إذا
كانت العلة مشتركة
وهنا ليست كذلك لأن
عنه هذا الطواف التوديع
وليس بوجوده في المكي
ولا في حق من هو فيما وراء
المبقات ولا في حق من
اتخذ مكة داراً ثم بدله أن
يخرج لا يقال لو كان واجبا
لقدواع لوجب على المعتمر
الا فاقى لأن ذكر ركن العروة
الطواف فكيف يصير مثل
ركنه تبعاً له وقوله (لما
قدمنا) يعني في موضعين
من قوله عليه الصلاة
والسلام وأصل الطائف
لكل أسبوع ركعتين وقوله
لأن ختم كل طواف بركعتين
فرضا كان الطواف أو نفلاً
(قوله والام يمكن لتخصيص
الرخصة بالحيض فائدة)
أقول وأنت خير بأن ما له
الاستدلال بفهوم المخالفة
وهي لا تقول به

لأنه يودع البيت ويصدر به (وهو واجب عندنا) خلافاً للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا
البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه قال (الاعلى أهل مكة) لأنهم
لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا
وعلى هذا الوجه لا يكون كالرمل ولا على الأول لأن الراهة لم يلزم أن يراد بها الراهة المشركين ولم يكن
بمكة مشرك عام حجة الوداع بل المراد الراهة المسلمين الذين كان لهم علم بالحال الأول (قوله لأنه يودع البيت)
ولهذا كان المستحب أن يجعله آخر طوافه وفي الكافي للحاكم ولا بأس بأن يقيم بعد ذلك ماشاء ولكن
الأفضل من ذلك أن يكون طوافه حين يخرج وعن أبي يوسف والحسن إذا اشتغل بعده بعمل بمكة بعيدة
لأنه للصدر وإنما يعتد به إذا فعله حين يصدر وأجيب بأنه إنما قدم مكة للنسك حين تم فراغه منه جاء
أو أن الصدر فطوافه حينئذ يكون له إذا لحال أنه على عزم الرجوع نعم روى عن أبي حنيفة رضي الله
عنه إذا طاف للصدر ثم أقام إلى العشاء قال أحب إلى أن يطوف طوافاً آخر لا يكون بين طوافه ونفقه
حائل لكن هذا على وجه الاحتياط تحملاً لا لفهوم الاسم عقيب ما أضيف إليه وليس ذلك بحتم إذ
لا يستغرب في العرف تأخير السفر عن الوداع بل قد يكون ذلك والحاصل أن المستحب فيه أن يقع عند
إرادة السفر وأما وقته على التعيين فآخرة بعد طواف الزيارة إذا كان على عزم السفر حتى لو طاف لذلك
ثم أطال الإقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الإقامة بها ولم يتخذها داراً لزيارته ولا آخره وهو مقيم بل لو أقام
عاماً لا ينوي الإقامة فله أن يطوفه ويقع أداءه ولو نفراً ولم يطف يجب عليه أن يرجع فبطوفه ما لم يجاوز
المواقف بغير إحرام جديد فإن جاوزها لم يجب الرجوع عنها بل إما أن يحض وعليه دم وإما أن يرجع
فيرجع بإحرام جديد لأن المبقات لا يجاوز بلا إحرام فيصير بعمرته فإذا رجع ابتدأ بطواف العروة ثم بطواف
الصدر ولا شيء عليه لتأخيرها وقالوا الأولى أن لا يرجع ويريق دماً لأنه أنفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه
من دفع ضرر التزام الإحرام ومشقة الطريق (قوله لقوله عليه السلام) أخرجه الترمذي عنه عليه
السلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الا الحيض فرخص له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
حسن صحيح وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الا
أنه خفف عن المرأة الحائض لا يقال أمرت بغير سنة المعنى وهو أن المقصود الوداع لانا قول ليس
هذا يصلح صار فاعن الوجوب لجواز أن يطلب حتماً لما في عدمه من شائبة عدم التأسف على الفراق
وشبه عدم المبالاته على أن معنى الوداع ليس مذكورياً في النصوص بل أن يجعل آخر عهدهم بالطواف
فيجوز أن يكون معولاً بغيره مما تنف عليه ولو سلم فأنما تعتبر دلالة القرينة إذا لم يفهما ما يقتضي
خلاف مقتضاها وهنا كذلك فإن لفظ الترخيص يفيد أنه حتم في حق من لم يرخص له لأن مع في عدم
الترخيص في الشيء هو تحميم طلبه إذا الترخيص فيه هو إطلاق تركه فعدمه عدم إطلاق تركه وبما يفيد أيضاً
أن الأمر على حقيقته من الوجوب ما وقع في صحيح مسلم كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت فهذا النهي وقع مؤكداً بالتون
الثقلية وهو يؤكده موضوع اللفظ والله سبحانه أعلم (قوله وليس على أهل مكة) ومن كان داخل المبقات
وكذا من اتخذ مكة داراً ثم بدله الخروج ليس عليه طواف صدر وكذا فائت الحج لأن العود من فحق
عليه ولا نه صار كالعمرة وليس على المعتمر طواف الصدر ذكره في التصفه وفي إثباته على المعتمر حديث
ضعيف رواه الترمذي وفي البدائع قال أبو يوسف رحمه الله أحب إلى أن يطوف المكي طواف الصدر
لأنه موضع ختم أعمال الحج وهذا المعنى وجد في أهل مكة وفصل فيمن اتخذ مكة داراً بين أن نوى الإقامة
بها قبل أن يحل التفر الأول خلاطواف عليه للصدر وإن نواه بعده لا يسقط عنه في قول أبي حنيفة وقال

(ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها) لما روى أن النبي عليه السلام استقى دلو بنفسه فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر ويستحب أن يأتي الباب ويقبل العتبة (ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر إلى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبه بالاستار ساعة ثم يعود إلى أهله)

أبو يوسف يسقط عنه في الحالين إلا إذا كان شرع فيه (قوله ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة والتزام الملتزم فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو وقول اللهم إني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما ومنهم من قرب أن شاء الله تعالى ثم تصرف راجعا إلى أهله مفهقرا وإذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من أسفل مكة لما روى الجماعة إلا الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى (قوله لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام استقى الخ) الذي في حديث جابر الطويل يفيد أنهم نزعوا له كذا في مسند أحمد ومجمع الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمزم فترغله دلو فشرب ثم فجها ثم أفرغها في زمزم ثم قال لولا أن تغلبوا علينا لترغمت بيدي ومارواه المصنف من أنه عليه الصلاة والسلام استقى بنفسه دلو رواه في كتاب الطبقات مرسلًا أخبرنا عبد الوهاب عن ابن جريج عن عطاء أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أقاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم يترع معه أحد فشرب ثم أفرغ باقي الدلو في البئر وقال لولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لم يترع منها أحد غيري قال فتزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم يترع أحد وقد يجمع بأن ما في هذا كان بعقب طواف الوداع وما في حديث جابر رضي الله عنه ومعه كان عقيب طواف الأفاضة ولفظه ظاهر فيه حيث قال فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا الحديث وطوافه الوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بمكة الظهر والعصر والمغرب والعشاء وقد رقدت بالمحصب ثم ركب إلى البيت فطاف به ولكن قد يعكروا رواه الأزرقي في تاريخ مكة حدثني حمدي أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقي حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أقاض في نسائه ليلا فطاف على راحلته يستلم الركن بمحجته ويقبل طرف المحجن ثم أتى زمزم فقال انزعوا فلو أن تغلبوا لترغمت معكم ثم أمر بدلو فتزع له منها فشرب الحديث الآن يحمل على أن أزواجه أفضن لطواف الأفاضة ليلا فاضى معهم عليه السلام والله سبحانه أعلم

(فصل) في فضل ما زمزم تكبيرا للفائدة وترغيبا للعابدين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير ماء على وجه الأرض ما زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشراء على وجه الأرض ما هو داي برهوت بقبة حضر موت كرجل الجراد يصبح يتدفق ونعسى لا يلبال فيها رواه الطبراني في الكبير ورواه ثقات ورواه ابن حبان أيضا وبرهوت بفتح الباء الموحدة والراء وضم الهاء وآخره ناه مشاة وعن أبي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زمزم طعام طعم وشفاء سقم رواه البرازيل بأسناد صحيح وطعم بضم الطاء وسكون العين أي طعام يشبع وعن ابن عباس رضي الله عنه كأنسمها أشباعا يعني زمزم وكأنجمها تهم العون على العيال رواه الطبراني في الكبير وأسناده صحيح وعن ابن عباس رضي الله عنهما أيضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زمزم لما شرب له أن شربه تستشفى شفاك الله وإن شربه لشبعك أشبعك الله وإن شربه قطع ظمك قطع الله وهي هزيمة حبيب بل وسقيا الله اسمعيل رواه الدارقطني وسكت عنه مع أن شخه فيه عمر بن حسن الأشثاني تأمعه الذهبي في الميزان بسكوته مع أن عمر بن الحسن الأشثاني القاضي أبا الحسين قد ضعفه الدارقطني وجاء عنه أنه كذبه وله بلايا قال وهو بهذا الأسناد باطل لم يروا ابن عيينة بل المعروف حديث جابر من رواه

وقوله (ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة وإتيانه الملتزم والصاقه خذم بجدار الكعبة يأتي زمزم فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم إني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء

(قوله وقوله ويأتي زمزم أي بعد تقبيل العتبة وإتيانه الملتزم والصاقه خذم بجدار الكعبة) أقول فيحتاج ما في البداية من عطف آيات الملتزم على آيات زمزم بكلمة ثم إلى تأويل ونص عبارته ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ثم يأتي الملتزم قال الزيلعي واختلقوا هل يبدأ بالملتزم أو بزمزم والأصح أنه يبدأ بزمزم (١) وظاهر كلام المصنف اختيار البداية بالملتزم كما لا يخفى

(١) قول المصنف وظاهر كلام المصنف يعني بالمصنف صاحب العناية كما ترى كسبه مصححه

عبد الله بن المؤمل ودفع بان الاشثاني لم ينفر دبه حتى يلزم الدارقطني شرح حاله وقد سلم الذهبي ثقة من بين
الاشثاني وابن عيينة وله هذا المصنف القدرح عنه فيه لكن قد رواه الحارثي في المستدرک قال حدثنا علي بن
جشاد العدل حدثنا محمد بن هشام به وزاد فيه وان شربته مستعيذاً أعانك الله قال وكان ابن عباس
رضي الله عنه اذا شرب ماء زمزم قال اللهم اني أسألك علماً نافعاً ورزقاً واسعاً وشفاءً من كل داء وقال صحيح
الاستناد ان سلم من الجارود وقيل قد سلم منه فانه صدوق وقال الخطيب في تاريخه والحافظ المنذري
لكن الراوي محمد بن هشام المروزي لا أعرفه اه وقال غيره ممن يوثق بسعة حاله وهو قاضي القضاة
شهاب الدين العسقلاني هو ابن حجر علي بن جشاد من الاثبات وهو بفتح الحاء المهملة أول الحروف
ثم ميم ساكنة بعد هاشم بن مجبة وشيخه محمد بن هشام ثقة والهزمية بفتح الهاء أن تعزم موضعاً بيدك أو
رجلك فيصير فيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الا ما قبل ان الجارود تفرد عن ابن عيينة بوضعه ومثله
لا يحتاج به اذا انفرد فكيف اذا خالف وهو من رواية الجسدي وابن أبي عمر وغيرهما ممن لازم ابن عيينة
أكثر من الجارود فيكون أولى * واعلم أن الذي يحتاج اليه الحكم بصحة المتن عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنا أمور تدل عليه منها أن مثله لا مجال للرأي فيه
فوجب كونه سماعاً وكذا ان قلنا العبرة في تعارض الوصل والوقف والارسل والواصل بعد كونه ثقة
للا لحفظ ولا غيره مع أنه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة له في ضمن حكاية حكاها أبو بكر الدينوري في الجزء
الرابع من المجالسة قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا الجسدي قال كنا عند سفيان بن عيينة فحدثنا
بحديث ماء زمزم لما شرب له فقام رجل من المجلس ثم عاذ فقال يا أبا محمد أليس الحديث الذي قد حدثتنا في
ماء زمزم صحيحاً قال نعم قال الرجل فاني شربت الان دلوان من زمزم على أنك تحدثني بمائة حديث فقال له
سفيان اقد قد قد حدثت بمائة حديث في جميع ما ذكرنا لا يشك بعد في صحة هذا الحديث سواء كان على
اعتباره موصولاً من حديث ابن عباس رضي الله عنه أو حكاه بصحة الرسل لمجيئه من وجه آخر مما
سنذكره أو حكاه بأنه عن النبي عليه السلام بسبب أنه مما لا يدرك بالرأي وأغنى بالمرسل ذلك الموقف على
مجاهد بناء على أنه اذا كان لا مجال للرأي فيه غنزه قول مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى
ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة في السنن كذلك وأما مجيئه من وجه آخر فروي أحاديث مسنده
وابن ماجه عن عبد الله بن المؤمل أنه سمع أبا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ماء زمزم لما شرب له هذا لفظه عند ابن ماجه ولفظه عند أحمد ماء زمزم لما
شرب منه وقال الحافظ المنذري وهذا اسناد حسن وانما حسنه مع أنه ذكره علمنا ضعف ابن المؤمل
وكون الراوي عنه في مسند ابن ماجه الوليد بن مسلم وهو يدلس وقد غن عنه لان ابن المؤمل يختلف فيه
واختلف فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا بأس به وقال مرة صالح ومن ضعفه فأنما
ضعفه من جهة حفظه كقول أبي زرعة والدارقطني وأبي حاتم فيه ليس بقوي وقال ابن عبد البر سيئ الحفظ
ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فهو حينئذ ممن يعتبر بحديثه * وإذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسناً
ولا شك في ججي الحديث المذكور كذلك وأما العلة الثانية فتستفيها فان الحديث معروف عن عبد الله
ابن المؤمل من غير رواية الوليد فانه في رواية الامام أحمد هكذا حدثنا عبد الله بن الوليد حدثنا عبد الله
ابن المؤمل عن أبي الزبير الخ فقد ثبت حسنه من هذا الطريق فاذا انضم اليه ما قد سناه حكم بصحته وفي
قوائمه أبي بكر بن المقرئ من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رأيت ابن المبارك دخل زمزم فقال
اللهم ان ابن المؤمل حدثني عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما
شرب له اللهم فاني أشربه لعطش يوم القيامة وما عن سويد بن عبد الله بن المبارك في هذه القصة أنه قال
اللهم ان ابن المؤمل حدثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر محكوم بانقلابه على سويد في هذه المرة قبل

هكذا روى أن النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي أن ينصرف وهو عشي وراه ووجهه
إلى البيت متبا كما تمسح على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

فصل (فان لم يدخل الحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها) على ما بينا (سقط عنه طواف القدوم) لأنه شرع في ابتداء الحج على وجه يترب عليه سائر الأفعال فلا يكون الايمان به على غير ذلك الوجه سنة (ولاشئ عليه بتركه) لأنه سنة ويترك السنة لا يجب الجابر (ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج) فأقول وقت الوقوف بعرفة ما بين عندنا لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال عليه السلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله ان كان يقول ان أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس

المعروف في السند الأول * وهذه زيادات عن السائب أنه كان يقول اشربوا من سقاية العباس رضي الله عنه فانه من السنة رواه الطبراني وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء أنهم شربوه لمقاصد فحصلت فمهم صاحب ابن عيينة المتقدم وعن الشافعي أنه شربه للرى فكان يصيب في كل عشرة تسعة وشربه الحاكم لمحسن التصنيف ولغير ذلك فكان أحسن أهل عصره تصديقا قال شيخنا قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني الشافعي ولا يحصى كم شربه من الأئمة لا مورثا لها قال وأنا شربه في بداية طلب الحديث أن يرزقني الله حالة الذهب في حفظ الحديث ثم حججت بعد مدة تقرب من عشرين سنة وأنا أجد من نفسي المزيد على تلك الرتبة فسألت رتبة أعلى منها وأرجو الله أن أنال ذلك منه اه
وجميع ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقيل منه من كلام الحافظ عبد العظيم المنذرى والعبد الضعيف يرجو الله سبحانه شربه للاستقامة والوفاء على حقيقة الاسلام معها (قوله هكذا روى) روى أبو داود عن عمرو بن شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت ألا نتعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطاً ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن ماجه وقال فيه عن أبيه عن جده قال المنذرى فيكون شعيب ومحمد قد طافا مع عبد الله اه وهو وضعف بالمتن بن الصباح والمرايد عبد الله عبد الله بن عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الأعلى صرح بشيخية عبد الرزاق في روايته بسند أجود منه وأما تعيين محل الملتزم فأسند البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بين الركن والباب ملتزم وأخرجه ابن عدي في الكامل عن عباد بن كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن ما مروا ووقفه عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا الملتزم ما بين الركن والباب وكذا هو في الموطأ بلا غا ولا حكمة المرفوع لعدم استقلال العقل به هذا والملتزم من الاماكن التي يستجاب فيها الدعاء نقل ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فوالله ما دعوت قط إلا جابني وفي رسالة الحسن البصري أن الدعاء مستجاب هناك في خمسة عشر موضعاً في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي منى دلفسة وفي منى وعند الجمرات وذكريه أنه يستجاب عند رؤية البيت وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب ويستحب أن يدخل البيت وقد قدمنا آدابه في الفروع التي تتعلق في الطواف فأرجع إليها

فصل حاصله مسائل شتى من أفعال الحج هي عوارض خارجة عن أصل الترتيب وهي تتلوا الصورة السليمة وهي ما أفاد من ابتداء الحج بقوله فان كان مفرداً نوي بتليته الحج إلى أن قال فهذا بيان تمام الحج (قوله لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال) تقدم في حديث جابر الطويل وقال من

وقوله (فهذا بيان تمام الحج) يعني الحج الذي أراد عليه الصلاة والسلام بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه كذا في المبسوط
فصل لما ذكر أفعال الحج على الترتيب وأنها الحق مسائل شتى من أفعال الحج في فصل على حدة (فان لم يدخل الحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها على ما بينا) من أحكام الوقوف بعرفة (سقط عنه طواف القدوم) على ما ذكر في الكتاب وهو واضح وكذلك قوله ومن أدرك الوقوف بعرفة (ومالك رحمه الله تعالى كان يقول ان أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس) مستدلاً بقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجها والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس

(وهو محجوج بما روي) أنه وقف بعد الزوال وكان مينا وقت الوقوف بفعله عليه الصلاة والسلام فدل على أن ابتداء الوقوف بعد الزوال وقوله (ثم إذا وقف بعد الزوال) ظاهر (وقال مالك لا يجوز به إلا أن يقف في اليوم وجزء من الليل) وذلك بأن تكون أفاضته بعد الغروب واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وقلنا هذه الزيادة غير مشهورة وإنما المشهور من فاته عرفة فقد فاته الحج وفيما (١٩٣) روي وهو قوله عليه الصلاة والسلام ساعة من ليل أو نهار دليل على أن تنفس

الوقوف في جزء من وقته يصير مدركا فكان حجة عليه وقوله (ومن اجتاز بعرفات نائما أو مضى عليه) ظاهر وقوله (والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن)

جواب عما يقال الجهل يخل بالنية لا بحالته والاخلال بها اخلال بالحج لكونها شرطا وتقر به سلفنا أن الجهل يخل بالنية ولا نسلم أن الاخلال بها اخلال به وإنما كان كذلك أن لو كانت شرط لكل ركن وليس كذلك بل إذا كانت موجودة عند أصل هذه العبادة وهو الاحرام حقيقة أو دالة استغنى عنها عند وجود كل ركن إذا لم يكن ثمة صارف وإنما قلنا إذا لم يكن ثمة صارف احترازا عما إذا طاف بالبيت هاربا أو طالب غريما ولم ينو الطواف عن الحج فإنه لم يجزه وإن كانت النية موجودة عند الاحرام لأن قصده الهروب أو اللحق وذلك صارف له عن النية السابقة لانها لكونها

فصل فان لم يدخل الحرم مكة الحج (قوله وكان مينا وقت الوقوف بفعله) أقول فيه بحث إذا اجال

فهو محجوج عليه بما روي (ثم إذا وقف بعد الزوال وأفاض من ساعته أجزأه) عندنا لأنه صلى الله عليه وسلم ذكره بكلمة أو فاته قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وهي كلمة التغيير وقال مالك لا يجوز به إلا أن يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه (ومن اجتاز بعرفات نائما أو مضى عليه أو لا يعلم أنها عرفات جازع الوقوف) لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمنع ذلك بالانعام والنوم كركن الصوم بخلاف الصلاة لانها لا تبقى مع الانعام والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن

أدرك عرفة بالحج ورواه الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعرفة وعليه الحج من قابل وفي سنده درجة بن مصعب قال الدارقطني ولم يأت به غيره وفي ذكر الجنتين معا حديث آخر لم تسلم وأخرجه الأربعة مقتصر على الجملة الأولى عن عبد الرحمن بن بمر الدبلي أن ناسا من أهل نجد أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بعرفة فسأله فامر مناديا ينادي الحج عرفة فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج الحديث وما أظن أن في معنى الجملة الثانية خلافا بين الأئمة فيحتاج إلى إسناده ورواه الحاكم وصححه وعبد الرحمن هذا ذكره البغوي في العصابة وروى له الترمذي والنسائي حديثا آخر في النهي عن المزفة وبه بطل قول ابن عبد البر لم يرو عنه غير هذا الحديث (قوله فهو محجوج عليه بما روي) حجة مالك الحديث الذي سنذكره من قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وتقدم من حديث عروة بن مضر وسليم فيه لفظ الحج عرفة وهو في حديث الدبلي فمجموع هذا اللفظ يتحصل من مجموع الحديثين وحاصل حجة المصنف أن فعله عليه السلام كان من الزوال وهو وقع بين الوقتين الذي ذات الإشارة على اقتراضه في قوله تعالى فإذا أنقضت من عرفات وعليه أن يقال انما يلزم لم يثبت غير ذلك الفعل فأما إذا ثبت قول أيضا فيه بصرح بأن وقته لا يقتصر على ذلك القدر عرف به أن فعله كان بين الساعة والوقوف والأولى فيه ويثبت بالقول بيان أصل الوقت المباح وغيره فقول ابن عمر رضي الله عنهما للعجاج حين زالت الشمس الساعة إن أردت السنة مراد به السنة الاصطلاحية في عرف الفقهاء ألا ترى أنه لا تعيين الذهاب إلى الموقف من ذلك الوقت بل لو أخره جاز (قوله وقال مالك رحمه الله لا يجوز به أن يقف من النهار إلا أن يقف في اليوم وجزء من الليل) التعريف في العبارة أن يقال وقال مالك لا يجوز به أن يقف من النهار إلا أن يقف معه جزء من الليل وهذا لأنه إذا لم يقف إلا من الليل أجزأه عنده والحاصل أنه يلزم الجمع بين جزء من الليل مع جزء من النهار لمن وقف بالنهار وهو بأن يفيض بعد الغروب وملجؤه فعله صلى الله عليه وسلم ووجه الاستدلال به مثل ما قلنا معه في أن أول الوقت من الزوال ويرد عليه هنا مثل ما وردناه علينا من جهته هناك وهو أنه قد ثبت قول يفيد عدم تعيين ذلك وبه يقع البيان كالفعل فتعمل الأفاضة بعد الغروب على أنه السنة الواجبة وقبله على أنه الركن بالقول المذكور مع ترك الواجب (قوله لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف) والمشي وإن أسرع لا يخلو عن قليل وقوف على ما قرر في نفسه والوقوف بمنزلة على هذا لا يجوز به الكون بها ولو نائما أو مارا لا يعلم أنها من دلفة (قوله وهي ليست بشرط لكل ركن)

في الحديث الذي رواه مالك حتى يحتاج إلى البيان فتأمل والحديث الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه (قوله وقلنا هذه الزيادة غير مشهورة الخ) أقول سبق من الشارح في الباب السابق وسيجيء في أول أدب القاضي أن مثل ذلك لا يضر إذا كان رجاله عدولا وأيضا استدلال أصحاب هذا الحديث أنفع على مطالعهم فتأمل وأعل الأولى في الجواب أن يخص حديث مالك بمن فاته الوقوف بعرفة نهارا والمعنى والله أعلم ومن فاته عرفة بليل وقد فاته نهارا دفعنا التعارض الواقع بينه وبين حديث الحج عرفة فليتنامل

باقية بالاستصحاب ضعيفة تنصرف بصارف وقوله (ومن أغنى عليه فأهل عنه رفقاؤه) انفق علماؤنا أن الاحرام يقبل النيابة حتى لو أمر
 أناسا أن يحرم عنه إذا أغنى عليه أو نام ففعل صح عندهم لأنه شرط غيرة الوضوء وسر العورة وليس بذلك فاستقام النيابة بعد وجود نية
 العبادة منه وهو خرجه لمحج البيت واختلقوا في أن عقد الرفقة استنباه كالآذن به أو لا فذهب أبو حنيفة إلى أنه استنباه كالآذن به وقالوا
 ليس باستنباه وصورة ذلك أن يحرم عنه الرفقاء نيابة مع أنهم أحرموا عن أنفسهم أيضا فيصير الرقيق محرما عن نفسه بطريق الاصلالة
 ومحرما عنه أيضا بطريق النيابة كالآب يحرم عن ابن صغير معه فكان المحرم حكما في احرام النيابة هو المنوب لا النائب وعبادة النائب فيه
 كعبادة المنوب حتى لو أصاب النائب صيدا كان عليه الجزاء من قبل اهلاله عن نفسه وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شيء وفيه
 بحث من وجهين أحدهما أن الرقيق إذا كان محرما عن نفسه فباحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين والثاني أنهم شبهوا الاحرام
 بالوضوء في قبول النيابة وليس مثله لان الانسان اذا توشأ لا يكون غيره متوشئا ونوى التوشى عنه وهما يتصبرا غيره محرما باحرامه
 والجواب عن الاول أن التداخل انما يلزم أن لو كان المحرم هو النائب في الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل المحرم في احرامه النيابة هو
 المغمى عليه لا النائب على ما ذكرنا وعن الثاني أن التشبيه بالوضوء في أن كل واحد منهم ما شرط يحتمل النيابة ولكن النيابة في الوضوء
 بالتوضئة بان يجري الماء على أعضاء المنوب فيصح له أن يصلي بذلك الوضوء وفي هذا (١٩٣) بتولى النائب الاحرام بنفسه ثم فائدة

ذلك أنه إذا أفاق أو استيقظ
 وأتى بأفعال الحج جاز
 كالأمر به (لهم أنه لم يحرم
 نفسه ولا آذنه لغيره) وكل
 من كان كذلك ليس يحرم
 لا محالة أما أنه لم يحرم نفسه
 فظاهر وأما أنه لم يآذن لغيره
 فلان الآذن إما أن يكون

(ومن أغنى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال لا يجوز ولو أمر أناسا بأن يحرم
 عنه إذا أغنى عليه أو نام فأحرم المأمور عنه صح) بالاجماع حتى إذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز
 لهم أنه لم يحرم نفسه ولا آذنه لغيره وهذا لا يصرح بالآذن والدلالة تقف على العلم وجواز الآذن به
 لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما إذا أمر غيره بذلك صريحا وله أنه لما عاقدهم
 عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرة بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر
 فكان الآذن به بابتدال له والعلم ثابت نظر إلى الدليل والحكم يدار عليه قال (والمرأة في جميع ذلك
 كالرجل) لانها مخاطبة كالرجل (غير أنها لا تكشف رأسها) لانه عورة (وتكشف وجهها)

صريحا أو دلالة وهو لم يصرح
 بالآذن اذ هو المفروض وما
 ثمة دلالة لانها تقف على العلم
 بجواز الآذن بالاحرام لانه
 إذا لم يعلم بجوازه لا يقدم
 عليه (وجواز الآذن به
 لا يعرفه كثير من الفقهاء
 فكيف يعرفه العوام بخلاف
 ما إذا أمر غيره بذلك صريحا

الآن يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه إلى أصل النية وعن هذا
 وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا أو طابا بالهارب أو لا يعلم أنه البيت الذي يجب الطواف
 به لا يجزئ به لعدم النية ولو نوى أصل الطواف جاز ولو عين جهة غير الفرض مع أصل النية لغت حتى
 لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة ولم يجزه عن النذر ولان الوقوف يؤدى في احرام مطلق
 فأغنت النية عند العقد عن الاداء عنها فيه بخلاف الطواف يؤدى بعد التحلل من الاحرام بالخلق فلا
 يغنى وجودها عند الاحرام عنها فيه وهذا الفرق لا يتأتى الا في طواف الزيارة لا العرة والاول بعهما (وقوله
 ومن أغنى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز) الرقيق فيسعد عند بعضهم وليس بقيد عند آخرين حتى لو أهل غير
 رفقاؤه عنه جاز وهو الاول لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا

(٢٥ - فتح القدير ثاني) ولاي حنيفة أن الآذن ثابت دلالة لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما
 يعجز عن مباشرة بنفسه) وقد عجز عن مباشرة ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان مستعينا بهم على تحصيله والاستعانة آذن
 بالاعانة لا محالة (فكان الآذن به بابتدال له) وقوله (والعلم ثابت) جواب عن قولهم والدلالة تقف على العلم وتقرره أن العلم اذا كان شرط
 الدلالة فهو ثابت نظر إلى الدليل وهو عقد الرفقة والحكم يدار على الدليل فيثبت الآذن دلالة والدلالة فعل عمل الصريح اذا لم يخالفها
 صريح فان قلت هذا حكم الاحرام فما حكم سائر المناسك قلت الاصح أن نيابتهم عنه في أدائه صحيحة الا أن الاول أن يقفوا به وأن
 يطوفوا به ليكون أقرب إلى أدائه لو كان مقيما ومنهم من فرق فقال انما صححت النيابة في الاحرام لتحقق العجز وهو ليس بتحقيق في الافعال
 لانهم اذا حضروا المواقف كان هو الواقف واذا طافوا به كان هو الطائف فان قلت هل لتقييد الاهلال بالرفقاء فائدة قلت اختلاف
 فيه قال الشيخ أبو عبد الله الجرجاني كان يقول الجصاص لا يجوز احرام غير الرفقاء ثم رجع وقال الرفقاء وغيرهم في الجواز سواء لان هذا
 ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة وقد قال الله تعالى وقعا ونوعا على البر والتقوى والرفقاء وغيرهم في ذلك سواء قال (والمرأة في جميع
 ذلك كالرجل) المرأة في جميع مناسك الحج كالرجل لان الخطاب بقوله تعالى والله على الناس حج البيت يفتا والرجال والنساء فتفعل مثل
 ما يفعل الرجل الأشياء ذكرها في الكتاب لا تكشف رأسها وتكشف وجهها

(قوله وهو عقد الرفقة) أقول فيه بحث

كان أولا وأصله أن الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وسترا العورة وان كان له شبه الركن فجازت النيابة فيه بعد وجوب ذنية العبادة منه عند خروجه من بلد واما اختلافوا في هذه المسئلة بناء على أن المرافقة هل تكون أمرا به دلالة عند العجز عنه أو لا فقالوا لا لأن المرافقة انما تراد لأموال السفر لا غير فلا تعدى الى الاحرام بل الظاهر منع غيره عنه لئلا يتولا بنفسه فيحذر زوايا ذلك ولان دلالة النيابة فيه انما ثبت اذا كان معلوما عند الناس وصحة الاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كثير من المتفهمة فكيف بالعامي وهذا الوجه يعم منع الرقيق وغيره نصا والاول دلالة وله أن عقد الرفقة استعانة كل منهم بكل منهم فيما يعجز عنه في سفره وليس المقصود بهذا السفر الا الاحرام وهو أهمها ان كان مثالية صد التجارة مع الحج فكان عقد السفر استعانة فيه اذا عجز عنه كما هو في حفظ الامتعة والدواب وأقوى فكانت دلالة الاذن بآية والعلم بجوازها ثابت نظرا الى الدليل الذي دل على جواز الاستنباط في الاحرام وهو كونه شرطا والشرط تجري فيه النيابة كمن أجرى الماء على أعضاء محدث فانه يصير بذلك متوضئا وأعطى عورة عريان فانه يصير بذلك محصلا للشرط وذلك أن الدليل الشرعي، نصوب في مقام وجوده مقام العلم به في حق كل من كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر بالجهل في دار الاسلام بخلاف من أسلم في دار الحرب بجهل وجوب الصلاة مثلا لا قضاء عليه فان قيل ينبغي أن يجزوه ويلبسوه الا زار والرداء لان النيابة ظهر أن معناها ايجاد الشرط في المنوب عنه كالتوضئة لكن الواقع أن ليس معنى الاحرام عنه ذلك بل أن يحرم مواهم بطريق النيابة فيصير هو محرما بذلك الاحرام من غير أن يجزوه حتى اذا أطاق وجب عليه الافعال والكف عن المحظورات من غير أن يحرم نفسه فالجواب التجريد والباس غير المحيط ليس وزان التوضئة التي هي الشرط اذ ليس ذلك الاحرام بل كف عن بعض المحظورات أعني ليس المحيط واما الاحرام ووصف شرعي هو صيرورته محرما عليه أشياء موجبا عليه المضى في أفعال مخصوصة وآلة ثبوت هذا المعنى الشرعي السمي بالاحرام نية التزام نسلك مع التلبية أو ما يقوم مقامها ونيايتهم انما هي بذلك المعنى في الشرط فوجب كون الذي هو الهم أن ينووا ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محرما كالمونى هو ولى وينقل احرامهم اليه حتى كان للرقيق أن يحرم عن نفسه مع ذلك واذا بان محظور الاحرام لزمه جزاء واحد بخلاف القارن لانه في احرامين وهذا في احرام واحد لا تنقل ذلك الاحرام الى المنوب عنه شرعا * واعلم أنهم اختلفوا فيما لو استمر معنى عليه الى وقت أداء الافعال هل يجب أن يشهدوا به المشاهدة فطاف به ويسعى ويوقف أولا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه فحزبه فاخترنا طائفة الاول وعليه عيشى التقرير المذكور واخترنا آخرون الثاني وجهه في البسوط الاصح واما ذلك أولى لامتنع وعلى هذا يجب كون الدليل الذي دل على جواز الاستنباط في الاحرام الذي اقيم وجوده مقام العلم به وكون هذه العبادة أعني الحج عن نفسه مما تجرى فيه النيابة عند العجز كما في استنباط الذي زمن بعد القدرة وأدركه الموت فأوصى به غير أنه ان أفاق قبل الافعال نين أن عجزه كان في الاحرام فقط فصحت نيابته على الوجه الذي قلنا فيه ثم تجرى هو بنفسه على موجب جبهه فان لم يفتق تحقق عجزه عن الكل فأجروا هم على موجب غير أنه لا يلزم الرقيق بفعل المحظورات شي عن هذا الاحرام بخلاف النائب في الحج عن الميت ولانه يتوقع افاقة هذا في كل ساعة وحينئذ يجب الاداء بنفسه لعدم العجز فنقلنا الاحرام اليه لانا لو تنقل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال لفاته الحج اذا أفاق في بعض الصور وهو أن يفتق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الافعال مع العجز عن تجديد الاحرام للاداء في هذه السنة وما جعل عقد الرفقة أو العلم بحاله دليل الاذن الاكى لا يفوت مقصوده من هذا السفر بخلاف الميت اتنى فيه ذلك فاتنى موجب النقل عن المباشر للاحرام وذكرنا الاسلام اذا أغنى عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك فانه يجز به عند أصحابنا جاعلا لانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه فهو كمن نوى الصلاة في ابتدائها ثم أدى الافعال ساهيا لا يدري ما يفعل أجزأه لسبق النية اه وبشكل

وقوله (ومن قلد بدنة تطوعاً أو نذراً أو جزاء صيد) يعني صيد اقلته في احرام ما مضى (أو شيئاً من الاشياء) كبدنة النعثة أو القران (وبوجه معها يريد الحج فقد أحرم لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد بدنة فقد أحرم) وهذا بناء على ما ذكرنا أن الاحرام عندنا لا يقع بمجرد النية بل لابد من انضمام شيء آخر إليها كتكبيره الافتتاح (١٩٦) في الصلاة وتقليد البدنة والتوجه معها إلى الحج يقوم مقام التلبية (لان سوق

الهدى في معنى التلبية في اظهار اجابة دعاء ابراهيم عليه السلام لانه لا يفعل الا من يريد الحج أو العمرة) قيل قوله واظهار الاجابة معطوف على اسم ان قرئ منصوباً وعلى محلان قرئ مرفوعاً فهو دليل آخر على كون السوق في معنى التلبية وأقول هو من تمام الاول وتقريره المقصود من التلبية اظهار الاجابة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول ألا ترى أن من قال يا فلان فاجابته تارة تنكون بليك وتارة بالحضور والامتنال بين يديه (فيصير به) أي بالسوق (محرم لا اتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام) فحصل الاجابة لبي أو لم يلب وإعنا قال بدنة لان الغنم لا تقلد وهذا لان التقليد لئلا يمنع من الماء والعلف اذا علم أنه هدى وهذا فيما يفتي عن صاحبه كالابل والبقر والغنم ليس كذلك فانه اذا لم يكن معه صاحبه يضيع وقوله (فان قلد هاو بعث بها) ظاهر وكانت الصحابة مختلفين في هذه المسئلة على ثلاثة أقوال فمنهم من قال اذا

قال (ومن قلد بدنة تطوعاً أو نذراً أو جزاء صيد أو شيئاً من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم) لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد أحرم ولان سوق الهدى في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعل الا من يريد الحج أو العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرم لا اتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد أن يربط على عنق بدنة قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجرة (فان قلد هاو بعث بها ولم يصير محرم) لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كنت أقتل فلا تدهدي رسول الله عليه الصلاة والسلام فبعثهم أو أقام في أهل حلالا (فان توجه بعد ذلك لم يصير محرماً حتى يلحقها) لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه الامحور والنية وعجز النية لا يصير محرماً

والمعصفر (قوله أو جزاء صيد) لما بان يكون عليه جزاء صيد في حجة سابقة فقلده في السنة الثانية أو جزاء صيد الحرم اشتري بقيقته هدياً (قوله وتوجه معها يريد الحج) أفاد أنه لابد من ثلاثة التقليد والتوجه معها ونية النسك وما في شرح الطحاوي لو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرماً ولو ساقها هدياً فاصدا إلى مكة صار محرماً بالسوق قوي الاحرام أو لم ينو مخالفاً لما في عامة الكتب فلا يعقل عليه وما في الايضاح من قوله السنة أن يقدم التلبية على التقليد لانه اذا قلد هاو فاعتبر فيه بشارع في الاحرام والسنة أن يكون الشروع بالتلبية يجب حمله على ما اذا كان المقلد ناوياً (قوله لقوله عليه السلام من قلد بدنة الخ) غريب مرفوعاً ووقفه ابن أبي شيبة في مصنفه على ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قال حدثنا ابن غير حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال من قلد فقد أحرم حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس قال من قلد أو جلد أو أشعر فقد أحرم ثم أخرج عن سعيد بن جبير أنه رأى رجلاً قلد فقال ما هذا فقد أحرم وورد معناه مرفوعاً أخرجه عبد الرزاق ومن طريقه البزار في مسنده عن عبد الرحمن بن عطاء بن أبي لبيبة أنه سمع ابن جابر يحدث أن عن أبيهما جابر بن عبد الله قال بينما النبي صلى الله عليه وسلم جالس مع أصحابه رضي الله عنهم اذ شق قميصه حتى خرج منه فئيل فقال واعدتهم بقلدون هدي اليوم فنسيت وذكره ابن القطان في كتابه من جهة البزار قال وجابر بن عبد الله ثلاثة أولاد عبد الرحمن ومحمد وعقيل والله أعلم من هما من الثلاثة وأخرجه الطحاوي أيضاً عن عبد الرحمن بن عطاء وضمه عن عبد الحق وابن عبد البر عبد الرحمن بن عطاء ووافقه ابن القطان وروى الطبراني في حديثنا محمد بن علي الصائغ المكي حدثنا أحمد بن شبيب بن سعيد حدثني أبي عن يونس عن ابن شهاب أخبرني ثعلبة بن أبي مالك القرظي أن قيس بن سعد بن عبادَةَ الانصاري رضي الله عنه كان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد الحج فرجل أحد شق رأسه فقام غلامه فقلده هديه فنظر إليه قيس فأهل وحل شق رأسه الذي رجله ولم ير رجل الشق الاخر وأخرجه البخاري في صحيحه مختصراً عن ابن شهاب بأن قيس بن سعد الانصاري وكان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد الحج فرجل اه (قوله أو لحاء شجرة) هو بالمدقشرها والمعنى بالتقليد إفادة أنه عن قريب يصير جلد كهذا اللحاء والنعل في البيوساة لاراقته معه وكان في الاصل يفعل ذلك كي لاتهاج عن الورود والكلال ولترد اذا ضلحت للعالم بأنهم اهدى (قوله لما روى عن عائشة رضي الله عنها) أخرج الستة عنها بعث رسول الله

قلدها صار محرماً ومنهم من قال اذا توجه في أثرها صار محرماً ومنهم من قال اذا أدركها وساقها صار محرماً فاخذنا بالتيسر صلى

وقلنا اذا أدركها وساقها صار محرماً لاتفاق الصحابة في هذه الحالة (قوله لمعطوف على اسم ان) أقول يعني في قوله لانه لا يفعل (قوله وقلنا اذا أدركها) أقول على رواية المبسوط والاولى أن يقول أو أدركها وفيه مني

وقوله (فاذا أدركها وساقها أو أدركها) رتدين السوق وعدمه لأن الرواية قد اختلفت (١٩٧) فيه شرط في المبسوط السوق مع الحقوق

ولم يشترط السوق بعد الحقوق
في الجامع الصغير والمصنف
جمع بين الروايتين وقوله
(فقد اقرئت نيته بعمل هو من
خصائص الاحرام) أما اذا ساق
الهدي فظاهر وأما اذا
أدرك ولم يسق وساق غيره
فلا نفع الوكيل بحضرة
الموكل كفعل الموكل وقوله
(الافى بدنة المتعة) استثناء
من قوله لم يصبر محرما حتى
يلحقها قال في النهاية ههنا
قيد لا بد من ذكره وهو أنه
في بدنة المتعة انما يصبر محرما
بالتقليد والتوجه اذا حصل
في أشهر الحج فان حصل في
غير أشهر الحج لا يصبر محرما
مالم يدرك الهدي وبسرعه
هكذا في الرقيات لان تقليد
هدي المتعة في غير أشهر الحج
لا يعتد به لانه فعل من أفعال
المتعة وأفعال المتعة قبل
أشهر الحج لا يعتد بها فيكون
نظروا وفي هدي التطوع
مالم يدرك وبسرعه لا يصبر
محرما كذا في الجامع الصغير
لقاضيان وقوله (وجه
القياس ما ذكرناه) يريد به
قوله لم يجد منه الا مجرد
النية الخ ووجه الاستحسان
ما ذكره في الكتاب وقوله
(على الابتداء) احتراز عما
وجب جزاء وقوله (لانه مختص
بمكة) دليل كونه نسكا وقوله
(ويجب شكر الجمع بين أداء
النسكين) بيان اختصاصه

فاذا أدركها وساقها أو أدركها فقد اقرئت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فصبر محرما كالمساقفة في
الابتداء قال (الافى بدنة المتعة فانه محرم حين توجه) معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه
القياس فيه ما ذكرناه ووجه الاستحسان أن هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج
وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكر الجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة
فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل (فان جلت بدنة أو أشعرها أو قلدشة لم يكن
محرما) لان الفعل يلحق الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكره عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنة فقد يفعل للعاجلة بخلاف التقليد
لانه مختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة أيضا قال (والبدن من الابل والبقر)

صلى الله عليه وسلم بالهدي فأنافقت فلا تدها يدي من عهن كان عندنا ثم أصبح فينا حلالا لا باقى ما باقى
الرجل من أهله وفي لفظ لقدر أبقى أقتل القلائد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبيعته ثم يقيم فينا
حلالا وأخرجوا اللفظ للجاري عن مسروق أنه أتى عائشة رضي الله عنها فقال لها يا أم المؤمنين ان رجلا
يبيع بالهدي الى الكعبة ويجلس في المصريف حتى أن تقلدته فلا يزال من ذلك اليوم محرما حتى يحل
الناس قال فسمعت تصفيتها من وراء الحجاب فقالت لقد كنت أقتل فلا تدهدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليه وسلم لم يبيعته هديه الى الكعبة فيأجرم عليه ما أحل للرجل من أهله حتى يرجع الناس اه وفي
الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من أهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج فقالت عائشة
رضي الله عنها ليس كما قال أنا قلت فلا تدهدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يدي ثم قلدها ثم يبعث بها
مع أبي فلم يحرم عليه صلى الله عليه وسلم شيء أحله الله حتى تحرم الهدي وهذا ان الحد يثبت بخالفان
حديث عبد الرحمن بن عطاء صريح بما يجب الحكم بغاظه والحاصل أنه قد ثبت أن التقليد مع عدم
التوجه معه الا يوجب الاحرام وأما ما تقدم من الاثار مطلقة في انبات الاحرام فقيدنا هاهنا حلالها
على ما اذا كان متوجها بها جاعلين الادلة وشرطنا النسبة مع ذلك لانه لا عبادة الا بالنسبة بالنص فكل شيء
روى من التقليد مع عدم الاحرام فما كان محله الا في حال عدم التوجه والنسبة فلا يعارض المذكور شيء
منها وما في فتاوى قاضيان لولي ولم ينو لا يصبر محرما في الرواية الظاهرة مشعر بان هناك رواية بعدم
استصحابها مع التلبية وما أظنه الا نظر الى بعض الاطلاقات ويجب في مثلها الحل على ارادة الصحيح وأن
لا تجعل رواية (قوله فاذا أدركها وساقها أو أدركها) رتدين السوق وعدمه لاختلاف الرواية فيه
شرط في المبسوط السوق مع الحقوق ولم يشترطه في الجامع الصغير وقال في الأصل وبسوقه وتوجهه معه
وهو أمر اتفاق فلا أدرك فلم يسق وساق غيره فهو كسوقه لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل
(قوله الا في هدي المتعة) استثناء من قوله لم يصبر محرما حتى يلحقها يعني حين خرج على اثرها وان لم
يدركها استحسانا وههنا قيد لا بد منه وهو أنه انما يصبر محرما في هدي المتعة بالتقليد والتوجه اذا حصل
في أشهر الحج فان حصل في غير أشهر الحج لا يصبر محرما مالم يدركها وبسرعه كذا في الرقيات وذلك لان تقليد
هدي المتعة قبل أشهر الحج لا عبرة به لانه من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون
نظروا وفي هدي التطوع مالم يدرك وبسرعه لا يصبر محرما وذكر أبو اليسر دم القران يجب أن يكون
كالمتعة وجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة خصوصية هدي المتعة بالحج فالتوجه اليه
توجه الى ما فيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط لذبحه الحرم ويبقى بسبب سوقه الاحرام فلما ظهر أثره
في الاحرام بقاؤه أظهر ناله في ابتدائه نوع اختصاص وهو أن بالتوجه اليه مع قصد الاحرام يصبر محرما
بخلاف غيره لانه قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة ويذبح قبل مكة ولم يظهر له أثر شرع في الاحرام

بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدي المتعة مختصا بمكة (وغيره قد يجب بالجناية) بان أصاب صيدا قبل وصوله الى مكة
وقوله (فان جلت بدنة أو أشعرها) التجليل لباس الجلل واشعار البسطة اعلامها بشئ أنها هدي من الشعار وهو العلامة وكلامه واضح

وقال الشافعي رحمه الله من الأبل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالتجمل منهم كالمهدي بدنة
والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا أن البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشترى كافي هذا
المعنى ولهذا يجزى كل واحد منهما ما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا والله
تعالى أعلم

أصلا (قوله وقال الشافعي الخ) هذا خلاف في مفهوم لفظ البدنة أما في أنه هل هو في اللغة كذلك أولا
فقلنا نعم ونقلنا كلام أهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة أو بقرة تهدي إلى مكة قال النووي هو قول
أكثر أهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة أو بقرة وأما في أنه في اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو في
الشرع على المفهوم منه لغة لم يتقل عنه أولا فقلنا نعم وقال الشافعي لا فإنا طلب من المكاف بدنة خرج
عن العهدة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعنده لا يخرج إلا بالجزور له قوله عليه السلام من اغتسل يوم
الجمعة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة الحديث
متفق عليه فقول المصنف والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا غير صحيح بل هي أصح لأنها
متفق عليها ورواية الجزور في مسلم فقط ولقطة أنه عليه السلام قال على كل باب من أبواب المسجد ملك
يكتب الأول فالأول مثل الجزور ثم صغر إلى مثل البيضة الحديث بل الجواب أن التخصيص باسم خاص
لا يني الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث أنه أراد بالاسم الأعم في الأول وهو البدنة خصوصا
بعض ما يصلح له وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقرينة إعطاء البقرة لمن راح في الساعة الثانية في مقام
إظهار التفاوت في الأجر للتفاوت في السرعة وهذا لا يستلزم أنه في الشرع خصوص الجزور لاظهار
بناء على عدم إرادة الاختصاص بخصوصه بالأعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال لفظ في خصوص
بعض ما صدقانه مع الحكم ببقاء ما استقر له على حاله أسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعمال من
الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم أحدهما مع أنه قد ثبت من لسان أهل العرف
الذي يدعي نقله إليه خلافة في حديث جابر كأنه نحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الأمن
البدن ذكره مسلم في صحيحه **﴿فرع﴾** اشتد جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صاروا محرمين أن كان
بأمر البقية وساروا معها ويستحب التجليل والتصدق بالجل لأنه أعمل في الكرامة وهذا باه عليه السلام
كانت مجالة مقلدة وقال لعل رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها والتقليد أجب من التجليل لأنه
ذكر في القرآن الأفي الشاة فانه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله

وقوله (والصحيح من الرواية
في الحديث كالمهدي جزورا)
يعني في موضع البدنة ولأن
ثبتت تلك الرواية التي رواها
قلنا التمييز من حيث الحكم
بالحلف لا يدل على اختلاف
الجنسية وكذا التخصيص
باسم خاص لا يمنع الدخول
تحت اسم العام كما في قوله
تعالى من كان عدوا لله
وملائكته ورسله وجبريل
وميكال

باب القرآن

المحرم أن أفرد الأحرار بالحج ففرد بالحج وإن أفرد بالعمرة فاما في أشهر الحج أو قبلها إلا أنه أوقع أكثر
أشواط طوافها فيها أولا الثاني مفرد بالعمرة والأول أيضا كذلك أن يحج من عامه أو حج وآلم بأهله بينهما
إلى ما صحها وإن حج ولم يلب بأهله بينهما إلى ما صحها فتمتع وسياق معنى الإمام الصحيح إنشاء الله تعالى
وإن لم يفرد الأحرار لواحد منهم ما لب أحرم بهما معا أو أدخل أحرام الحج على أحرام العمرة قبل أن يطوف
للعمرة أربعة أشواط فقارن بلاساة وإن أدخل أحرام العمرة على أحرام الحج قبل أن يطوف للعمرة
ولو شوطا فقارن مسمى لأن القارن من بيني الحج على العمرة في الأفعال فينبغي أن ينييه أيضا في الأحرار
أو يوجد ههما معا فإذا خالف أساء وصح لتكنه من أن يني الأفعال إذا لم يطف شوطا فإن لم يحرم بالعمرة حتى
طاف شوطا فرض العمرة وعليه قضاؤها وادوم الرفض لأنه عز عن الترتيب وهذا له على ما تقدم من أنه
لا طواف قدوم للعمرة هذا كلامهم في القارن ومقتضاه أن لا يعتبر في القرآن إيقاع العمرة في أشهر الحج
وبشكل عليه ما عن محمد لو طاف في رمضان لعمرة فهو قارن ولكن لا دم عليه أن لم يطف لعمرة في أشهر

باب القرآن

لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان المركب وهو القرآن والتمتع الآن القرآن أفضل من التمتع فقد تم في الذكر اعلم أن المحرم على أربعة أنواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو من ينوي العمرة بقلبه ويقول لبسك بعمرة ثم يأتي بأفعالها وفارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فيستوي ما يقول لبسك بحجة وعمرة ويأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج من غير تحلل بينهما ومتنع وهو من يأتي بأفعال العمرة في أشهر الحج أو بأكثر طوافاتها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من غير أن يلزم بأهله للمساكنة والقرآن أفضل من هذه الانقسام عندنا (وقال الشافعي الافراد أي افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة) أفضل وقال مالك التمتع أفضل من القرآن لان له ذكر في القرآن قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج (ولاذكر للقرآن فيه) وللشافعي حديث عائشة انما أجرك على قدر نصيبك وانما القرآن رخصة والافراد عزيمة والاخذ بالعزيمة أولى (ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق) فان القارن يؤدي النسيكين بسفر واحد ويؤدي لهما تلبية واحدة ويحلق مرة واحدة والمفرد يؤدي كل نسك (١٩٩) بصفة الكمال والاخذ بصفة الكمال

أولى (ولنا) ما روى الطحاوي

في شرحه لا نأثرنا على
الله عليه وسلم قال (يا آل
محمد اهلوا بحجة وعمرة معا

باب القرآن

(قال المصنف القرآن أفضل
من التمتع والافراد) أقول
ثم المراد بالافراد يحتاج فيه
الى البيان هل هو افراد الحج
أو العمرة أو افراد كل واحد
منهما باحرام قال في النهاية
المراد الثالث دون الاولين
استدلالا بمواضع الاحتجاج
فانه قال من جهة الشافعي
رحمه الله لان في الافراد زيادة
التلبية والسفر والحلق
وهذا لا يكون باحرام لكل
واحد منهما وكذا روى
عن محمد رحمه الله أنه قال حجة
كوفية وعمرة كوفية أفضل

باب القرآن

(القرآن أفضل من التمتع والافراد) وقال الشافعي رحمه الله الافراد أفضل وقال مالك رحمه الله التمتع أفضل من القرآن لان له ذكر في القرآن ولا ذكر للقرآن فيه وللشافعي قوله عليه السلام القرآن رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا الحج وسيأتي تحقيق المقام ان شاء الله تعالى في باب التمتع (قوله القرآن أفضل الحج) المراد بالافراد في الخلافية أن يأتي بكل منهما مفردا خلافا لما روى عن محمد من قوله حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندى من القرآن أمامه الاقتصار على احدهما فلا إشكال أن القرآن أفضل بلا خلاف وحقيقة الخلاف ترجع الى الخلاف في أنه عليه السلام كان في حجة فارنا أو مفردا أو متمعا فالذي يهنا النظر في ذلك ولنقدم عليه استدلال المصنف لنوفي بتقرير الكتاب ثم يرجع الى تحرير النظر في ذلك استدلالا بالنصوص بقوله عليه السلام القرآن رخصة ولا يعرف هذا الحديث ولذهب بقوله صلى الله عليه وسلم يا أهل محمد اهلوا بحجة وعمرة معاروا الطحاوي بسنده وسند كره عند تحقيق الحق ان شاء الله ونقول اختلف الامّة في احرامه عليه السلام فذهب قائلون الى أنه أحرم مفردا ولم يعتمر في سفره تلك وآخرون الى أنه أفردوا وعتمر فيهما من التمتع وآخرون الى أنه تمتع ولم يجعل لانه ساق الهدى وآخرون الى أنه تمتع وحل وآخرون الى أنه قرن قطاف طوافا واحدا وسعى سعيًا واحدا لحجته وعمرة وآخرون الى أنه قرن قطاف طوافين وسعى سعيين له ما وهذا مذهب علمائنا وجه الأول ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فنامن أهل بعمرة ونامن أهل بحجة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فهذا التقسيم يفيد أن من أهل بالحج لم يضم اليه غيره ولمسلم عنها أنه عليه السلام أهل بالحج مفردا وللبخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم أهل بالحج وحده وفي سنن ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج وللبخاري عن عروة بن الزبير قال حج

عندى من القرآن فعلم بذلك أن الاختلاف الواقع فيه انما هو في أن الحج والعمرة كل واحد منهما على الافراد أفضل أو الجمع بينهما أفضل وأما كون القرآن أفضل من الحج وحده فما لا خلاف فيه لان في القرآن الحج وزيادة وجعل تطهير هذا الاختلاف اختلافا فهم في أن يصلى أربع ركعات بغير عزيمة واحدة أفضل أم بغير عزيمة أفضل ولم ينقل فيه شيئا وانما قاله خزا واستدلالا بمواضع الاحتجاج واطلاقهم أن القرآن أفضل من الافراد برده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وأيضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي أو كلهم كانوا معه لان محمد لم يبين أن قوله لا يكون مجمعا عليه اه أقول قوله لان محمد لم يبين الخ ليس بسديد لان محمد ائنه بقوله عندى ثم قوله لكان محمد مع الشافعي يمكن أن يجاب عنه بأن يقال يجوز أن يكون معه على هذه الرواية (قوله وفارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام) أقول أو يدخل احرام الحج على احرام العمرة (قوله أي افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة) أقول وفيه بحث بل المراد افراد الحج

رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرتني عائشة أنه أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمرته مثل
 ذلك ثم حج عثمان فرأته أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شيء
 بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حجبت مع أبي الزبير بن العوام وكان
 أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رأيت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة
 ثم آخر من رأيت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم يتقصها بعمره ولا أحد من مضي ما كانوا يبدؤن بشيء حين يضعون
 أقدامهم أول من الطواف ثم لا يحلون وقد رأيت أمي وخالتي حين تقدمان لا تبدآن بشيء أول من البيت
 تطوفان به ثم لا تحلان فهذه كلها تدل على أنه أقر دونهما يتقل أحد مع كثرة ما نقل أنه اعتبر بعده فلا يجوز
 الحكم بأنه فعله ومن ادعاء فأنما اعتمد على ما رأي من فعل الناس في هذا الزمان من اعتبارهم بعد الحج من
 التسليم فلا يلتفت إليه ولا يعول عليه وقد تم بهذا مذهب الأفراد وجه القائلين أنه كان متمتعاً في
 العمرة عن ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهدى فساق معه الهدى من ذى الحليفة فلما قدم
 مكة قال للناس من كان منكم أهدى فلا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن أهدى فليطف
 بالبيت وبالصفاء والمروة وليحل ثم يهل بالحج وليسد ولم يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ونحر هديه
 وعن عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه بمنى حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن
 حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواء مسلم والبخاري بعنه وفي رواية لمسلم والنسائي
 أن أبا موسى كان يفتي بالتمتع فقال له عمر قد علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد فعله وأصحابه ولكني
 كرهت أن يظنوا معترسين بين في الأرك ثم يروحون في الحج تقطرون رؤسهم فهذا اتفاق منهم على أنه عليه
 السلام كان متمتعاً وقد علمت من هذا أن الذين رَوَوْا عنه الأفراد عائشة وابن عمر رَوَوْا عنه أنه كان متمتعاً
 وأما رواية عروة بن الزبير فقوله في الكل ثم لم تكن عمرة يعني ثم لم يكن إحرام الحج يفعل به عمرة بنفسه فأنما
 هو دليل ترك الناس فسح الحج إلى العمرة لما علموا من دليل منه مما أسلفناه في كتاب الحج والدليل عليه
 قوله ثم لم يتقصها بعمره الحج ثم صرح في حديث ابن عمر السابق بأنه لم يحل حتى يقضى حجه فثبت المطلوب
 وأما ما استدلل به القائلون بأنه أحل من حديث معاوية فقصة عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بمشقة من قالوا ومعاوية أسلم بعد الفتح والنبي عليه السلام لم يكن محرماً في الفتح فلم يكن حجه الوداع
 وكونه عن إحرام العمرة لما زاده أبو داود في روايته من قوله عنه - المروة والتقصير في الحج إنما يكون في منى
 فدفعه بأن الأحاديث الواردة على عدم إحلاله جاءت مجبياً منظاراً بقرب القدر المشترك من الشهرة التي هي
 قريبة من التواتر كحديث ابن عمر السابق وما تقدم في الفسخ من الأحاديث وحديث جابر الطويل
 الثابت في مسلم وغيره وكثير وسأني شيء منها في أدلة القرآن ولوانفرد حديث ابن عمر كان مقدماً على
 حديث معاوية فكيف والحال ما أعلنه فلزم في حديث معاوية الشذوذ عن الجهم الفقير فاما هو خطأ
 أو محمول على عمرة الجعرانة فإنه كان قد أسلم انذاك وهي عمرة خفيت على بعض الناس لأنها كانت ليلاً على
 ما في الترمذي والنسائي أنه عليه السلام خرج من الجعرانة ليلاً معتمر فدخل مكة ليلاً فقصى عمرته ثم
 خرج من ليته الحديث قال فمن أجل ذلك خفيت على الناس وعلى هذا فيجب الحكم على الزيادة التي
 في سنن النسائي وهي قوله في أيام العشر بالخطا ولو كانت بسند صحيح لما التسيان من معاوية أو من بعض
 الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لا شك أن ترجيح رواية تمتعه لتعارض الرواية عن روى عنه
 الأفراد وسلامته رواية غيره عن روى التمتع دون الأفراد ولكن التمتع بلغة القرآن الكريم وعرف الصحابة
 أعم من القرآن كما ذكره غير واحد وإذا كان أعم منه احتمل أن يراد به الفرد المسمى بالقرآن في الاصطلاح
 الحادث وهو متعاً وأن يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلياً أن تنظر أولاً في أنه
 أعم في عرف الصحابة أولاً وثانياً في ترجيح أي الفردين بالدليل والأول يبين في ضمن الترجيح وثم دلالات

آخر على الترجيح مجردة عن بيان عمومها عرفا أما الاول فخاف الصحيحين عن سعيد بن المسيب قال اجتمع
 على وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال على ماتريد الى امر فعله رسول الله صلى الله عليه
 وسلم تنهى عنه فقال عثمان دعنا منك فقال على انى لا أستطيع أن أدعك فلما رأى على ذلك أهل بيته
 جميعا هذا اللفظ مسلم ولفظ البخارى اختلف على وعثمان بعسفان في المتعة فقال على ماتريد الا أن تنهى
 عن امر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك على أهل بيته جميعا فهذا بين أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم كان مهلا بهم ما وسأيتك عن على النصريح به ويفيد أيضا أن الجمع بينهم اتفق فان عثمان
 كان ينهى عن المتعة وقصد على اظهار مخالفته تقرير المافعله عليه السلام وأنه لم ينسخ فقرن وانما تكون
 مخالفة اذا كانت المتعة التي تنهى عنها عثمان هي القرآن فدل على الامرين اللذين عيناهما وتضمن اتفاق
 على وعثمان على أن القرآن من مسمى التمتع وحينئذ يجب حمل قول ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على التمتع الذي نسيه قرانا لولم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيد ما قلناه
 وهو ما في صحيح مسلم عن ابن عمر أنه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فظهر أن مراده باللفظ المتعة في ذلك الحديث الفرد المسمى بالقرآن وكذا يلزم مثل
 هذا في قول عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه لولم يوجد عنه غير ذلك فكيف
 وقد وجد وهو ما في صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال اطرف أحدك حديثا عسى الله أن ينفعلك به إن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمرة ثم لم يمه عنه حتى مات ولم ينزل قرآن يحرمه وكذا يجب
 مثل ما قلنا في حديث عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخر ما تقدم لولم يوجد عنه ما يخالفه
 فكيف وقد وجد ما هو ظاهر فيه وهو ما في سنن أبي داود عن النخعي حدثنا زهير بن معاوية حدثنا أبو
 اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر رضي الله عنهما كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين فقالت
 عائشة رضي الله عنها قد علم ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى التي قرن بحجته
 وكذا ما في مسلم من أن أبا موسى كان يفتي بالمتعة يعني بقسمها وقول عمر رضي الله عنه له قد علمت أنه صلى
 الله عليه وسلم فعله وأصحابه أي فعلوا ما يسمى بتمتع فهو عليه السلام فعل النوع المسمى بالقرآن وهم فعلا
 النوع المخصوص باسم المتعة في عرفنا بواسطة فسخ الحج الى عمرة ويدل على اعتراف عمر به عنه صلى الله
 عليه وسلم ما في البخارى عن عمر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوادى العقيق
 يقول أتاني الليلة أت من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل عمرة في حجة ولا بد له
 من امتثال ما أمر به في منامه الذي هو وحى وما في أبي داود والنسائي عن منصور بن ماجة عن الأعمش
 كلاهما عن أبي وائل عن الصبي بن معبد التغلبي قال أهلك بهم ما معاف قال عمر هديت لسنة نبيك محمد
 صلى الله عليه وسلم وروى من طرق أخرى وصححه الدارقطني قال وأصحها اسنادا حديث منصور والأعمش
 عن أبي وائل عن الصبي عن عمر وأما الثاني ففي الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزني عن أنس قال سمعت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال ابى بالحج وحده فلقيت
 أنسا فحدثني بقول ابن عمر فقال أنس رضي الله عنه ما ترونا الا صبيا ناسمعت النبي صلى الله عليه وسلم
 يقول لبيك بحج وعمرة وقول ابن الجوزي ان أنسا كان اذ ذلك صبيا قصد تقديم رواية ابن عمر عليه غلط بل
 كان سن أنس في حجة الوداع عشرين سنة أو إحدى وعشرين أو اثنتين وعشرين سنة أو ثلاثا وعشرين
 سنة وذلك أنه اختلف في أنه توفي سنة تسعين من الهجرة أو إحدى وتسعين أو اثنتين وتسعين أو ثلاث
 وتسعين ذكر ذلك الذهبي في كتاب العبر وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وسنة عشرين فكيف
 يسوغ الحكم عليه بسن الصبا اذ ذلك مع أنه انما بين ابن عمر وأنس في السن سنة واحدة أو سنة وبعض
 سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه عليه السلام الافراد معارضة بروايته عنه التمتع كما سمعناك وعلت أن مراده

بالتمتع القرآن كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه آنفا ولم
يختلف على أنس أحد من الرواة في أنه عليه السلام كان قارئا قالوا اتفق عن أنس ستة عشر راويا أنه عليه
السلام قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان خادما لا يفارقه حتى إن في بعض
طرقه كنت أخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بحجرتها ولعابها يسيل على يدي وهو
يقول لبيلك بحجة وعرة معا وفي صحيح مسلم عن عبد العزيز بن جهم المالك بن أبي اسحق أنهم سمعوا أنسا
يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بهم المليك عرة وجها وروى أبو يوسف عن يحيى بن سعيد
الانصاري عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيلك بحجة وعرة معا وروى النسائي
من حديث أبي أسماء عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى
البخاري من حديث زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب عن أنس مثله وذكر وكيع حدثنا مصعب بن سليم قال
سمعت أنسا مثله قال وحدثنا ثابت البناني عن أنس مثله وفي صحيح البخاري عن قتادة عن أنس اعتمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر فذكرها وقال عروة مع حجة وذكر عبد الرزاق حدثنا معمر عن أيوب
عن أبي قلابة وجديد بن هلال عن أنس مثله فهو لاجتماعه من ذكرنا فلم يبق شبهة من جهة النظر في تقديم
القرآن وفي أبي داود عن البراء بن عازب قال كنت مع علي رضي الله عنه حين أتمره رسول الله صلى الله
عليه وسلم على اليمن الحديث الى أن قال فيه قال فأنبت النبي صلى الله عليه وسلم يعني عليا فقال لي كيف
صنعت قلت أهلت باهلالات النبي صلى الله عليه وسلم قال فأنى سقت الهدى وقرنت وذكر الحديث وروى
الامام أحمد من حديث سرافقة بأسناد كله ثقات قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول دخلت
العمرة في الحج الى يوم القيامة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وروى النسائي عن
مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمان فسمع عليا يلبي بحج وعمرة فقال ألم تكن تنهى عن هذا
فقال بلى ولكنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بهم ما جيعا فلم أذع فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم لقولك وهذا ما وعدناك من الصريح عن علي رضي الله عنه وروى أحمد من حديث أبي طلحة
الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجه بسند فيه الجاهل
أرطاة وفيه مقال ولا ينزل حديثه عن الحسن مالم يخالف أو ينفرد قال سفيان الثوري ما بقي على وجه
الارض أحد أعرف بما يخرج من رأسه منه وعيب عليه التدليس وقال من سلم منه وقال أحمد كان من
الحفاظ وقال ابن معين ليس بالقوي وهو صدوق يدلس وقال أبو حاتم إذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب
في حفظه وهذه العبارات لا توجب طرح حديثه وروى أحمد من حديث الهرماس بن زياد الباهلي
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن في حجة الوداع بين الحج والعمرة وروى البخاري بأسناد صحيح الى ابن أبي
أوفى قال إنما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لانه علم أن لا يحج بعدهامه ذلك وروى
أحمد من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وروى
أيضا من حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أهولوا يا آل محمد
بعمرة فحج وهو الحديث الذي ذكره المصنف في الكتاب وفي الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة قالت
قلت يا رسول الله ما بال الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال اني قلت لهدى الحديث وهذا يدل على
أنه كان في عمرة تمتع منها التحلل قبل تمام أعمال الحج ولا يكون ذلك على قول مالك والشافعي الا للقرآن
فهذا وجه الزام فان سوق الهدى عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاستقصاء واسع وفيما ذكرنا
كفاية ان شاء الله تعالى هذا وما يمكن الجمع به بين روايات الافراد والتمتع أن يكون سبب روايات
الافراد سماع من رواه تلييته عليه السلام بالحج وحده وأنت تعلم أنه لا مانع من افراد ذكر نفسك في
التليية وعدم ذكره في أصل أوجهه أخرى مع نية القرآن فهو نظير سبب الاختلاف في تلييته عليه

ولان في القرآن جمعا بين العبادتين) وذلك أفضل كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف وبين الحراسة في سبيل الله لحمايته الغزاة بالليل والصلاة فيه وقوله (والتلبية غير محصورة) جواب عن قوله ولان فيه زيادة التلبية وتقريره أن المفرد كما يكرر التلبية مرة بعد أخرى فكذلك القارن فيجوز أن تقع تلبية القارن أكثر من تلبية المفرد وقوله (والسفر غير مقصود) جواب عن قوله والسفر ووجهه أن المقصود هو الحج والسفر وسيلة اليه فلا يوجب عدمه نقصا في الحج وذلك لانه يتقدم على الاحرام (٣٠٣) فعدمه لا يوجب نقصا فيه وقوله

(والخلق خروج عن العبادة) يعني فلا يؤثر فيها التبرج به وقوله (والمقصد بما روى) يعني قوله عليه الصلاة والسلام القرآن رخصة (نفي) قول أهل الجاهلية ان العمرة في

ولان فيه جمعا بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والخلق خروج عن العبادة فلا ترجح بما ذكر والمقصد بما روى نفي قول أهل الجاهلية ان العمرة في أشهر الحج من أجزأ الفجور وللقرآن ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى وأتموا الحج والعمره لله أن يحرم بهما من ديرة أهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى أن يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القرآن أولى منه

السلام أ كانت ببالصلاة واستواء فاقته أو حين علا على البيداء على ما قدمناه في أوائل باب الاحرام هذا وأما أنه حين قرن طاف طوافين وسعي سبعين فسيأتي الكلام فيه ولترجع الى تقرير الترجيحان المعنوية التي ذكرها المصنف رحمه الله (قوله ولانه) أي القرآن (جمع بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل) وأنت تعلم أن الجمع بين التمسك في الادامة معذور بخلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلاة وانما الجمع بينهما حقيقة في الاحرام وليس هو من الاركان عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وايضا علمت أن موضع الخلاف ما إذا أتى بالحج والعمره لكن أفرد كلا منهما في سفر واحدة يكون القرآن وهو الجمع بين احراميهما أفضل فلا فاة التشبيه تكون على تقدير أن الانسان اذا صام يوما بالاعتكاف ثم اعتكف يوما آخر بلا صوم أو حرم ليلة بلا صلاة وصل ليلة بلا حراسة يكون الجمع بينهما في يوم وليلة أفضل وهذا ليس بضروري فيحتاج الى البيان ولا يكون الا بسمع لان تقدير الاتوبة والافضية لا يكون الا به (قوله والتلبية الخ) دفع لترجح الافراد بزيادة التلبية والسفر والخلق فقال (التلبية غير محصورة) يعني لا يلزم زيادتها في الافراد على القرآن لانها غير محصورة ولا مقدر لكل نسك قدر منها فيجوز زيادة تلبية من قرن على من أفرد كما يجوز قلبه (والسفر غير مقصود) الا للنسك فهو في نفسه غير عبادة وان كان قد يصير عبادة بنية النسك به فلا يبعد أن يعتبر بنفس النسك الذي هو أقل سفرا أفضل من الاكثر سفر الخصوصية فيه اعتبرها الشارع فان ظهرنا عليها والاحكامنا بالافضية تعبد او قد علمنا بالافضية بالعلم بأنه قرن لظهور أنه لم يكن ليعبد الله تعالى هذه العبادة الواجبة التي لم تقع له في عمره الامر واحدة الا على أكمل وجه فيها (والخلق خروج عن العبادة) فلا يوجب زيادته بالتكرار زيادة أفضلية ما لم يتكرر فيه كما قلنا فيما قبله (والمقصد بما روى) أي بالرخصة فيما روى القرآن رخصة لوصح (نفي قول أهل الجاهلية العمرة في أشهر الحج من أجزأ الفجور) فكان تجوز الشرع اياها في أشهر الحج حتى لا يحتاج الى وقت آخر البتة رخصة اسقاط فكان أفضل فان رخصة الاسقاط هي العزيمة في هذه الشريعة حيث كانت نسخا للشرع المطلوب رفضه وأقل ما في الباب أن يكون أفضل لان في فعله بعد تقرير الشرع المطلوب اظهاره ورفض المطلوب رفضه وهو أقوى في الانعاز والقبول من مجرد اعتقاد حقيقته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات وكثير في هذا الشرح من فضل الله تعالى مثله اذا تتبع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله وللقرآن ذكر في القرآن) جواب عن قول مالك للتمتع ذكر في القرآن ولاد كر للقرآن فيه فقال بل فيه وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمره لله على ما روينا من قول ابن مسعود

الجواب فان قيل المأمور بالحج اذا قرن بصير محال فالو لو كان القرآن أفضل لما كان محالفا لانه أتى بالمأمور به مع زيادة أحجب بأنه مأمور (قوله ويكون رخصة اسقاط الخ) أقول فيه بحث فانه لو حمل على رخصة الاسقاط لزم أن لا يناب المفرد اذا تبنى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فهماد كرم من قصر الصلاة فليتا مل فان لك أن تقول نعم لم تبق مشروعة في حق القارن كالتعمين في السلم وتفصيله في الاصول (قوله شروع في الترجيح) أقول أي ترجيح القرآن على التمتع (قوله بعد تمام الجواب) أقول أي الجواب عن مالك (قوله فان قبل المأمور بالحج الخ) أقول معارضة للدليل بأفضلية القرآن

الجواب فان قيل المأمور بالحج اذا قرن بصير محال فالو لو كان القرآن أفضل لما كان محالفا لانه أتى بالمأمور به مع زيادة أحجب بأنه مأمور (قوله ويكون رخصة اسقاط الخ) أقول فيه بحث فانه لو حمل على رخصة الاسقاط لزم أن لا يناب المفرد اذا تبنى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فهماد كرم من قصر الصلاة فليتا مل فان لك أن تقول نعم لم تبق مشروعة في حق القارن كالتعمين في السلم وتفصيله في الاصول (قوله شروع في الترجيح) أقول أي ترجيح القرآن على التمتع (قوله بعد تمام الجواب) أقول أي الجواب عن مالك (قوله فان قبل المأمور بالحج الخ) أقول معارضة للدليل بأفضلية القرآن

بصرف النفقة الى عبادة تقع لا تمر على الخلوص وهي افراد الحج له وقد صرفها الى عبادة تقع لا تمر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفاً لقائل
أن يقول هل دخل في المأمور به نقص بالقران أو لا فان كان الأول فليس القران أفضل وان كان الثاني فلا يكون مخالفاً ويمكن أن يجاب
عنه بأنه دخل نقص والقران الأفضل الذي كان العبادتان فيه لشخص واحد لان فيه الجمع بين التسكين حقيقة وقوله (وقبل الاختلاف
بيننا) يعني أن النزاع لفظي قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات) كلامه واضح وقوله (وكذا إذا دخل حجة على هرة
قبل أن يطوف لهما أربعة أشواط) يعني يكون فارناً في هذه الصورة أيضاً وجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته أن يحرم بعمرة فيطوف لهما
أقل من أربعة أشواط ثم أحرم بحجة ولو طاف لهما أربعة لا يصير فارناً بالاجماع وقوله (وان آخر ذلك) أي ذكر العمرة (في الدعاء والتلبية)
بأن يقول اللهم اني أريد الحج والعمرة وليسك (٣٠٤) بحجة وعمرة (لأن ذلك لان الواو للجمع) ولكن تقديم ذكرها فيه ما جعلاً أولى لان

الله تعالى قدّم ذكرها في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى للغاية (ولانه يبدأ بأفعال العمرة فكذا يبدأ بذكرها) وقوله (اعتباراً بالصلاة) يعني أن الذكر باللسان لم يكن شرطاً فيها وإنما الشرط أن يعلم بقلبه أي صلاة هي فكذلك هذا وقوله (فإذا دخل) يعني القارن بيان لكيفية العمل وقوله (والقران في معنى المتعة) يعني أن النص ورد بتقديم أفعال العمرة على أفعال الحج في التمتع والقران في معناه لأن في كل منهما جميعا بين التسكين في سفر فيكون وارداً فيه أيضاً دلالة وقوله (عندنا) احتراز عن مذهب الشافعي فإنه يتحلل عنده بالذبح وقيل ليس هذا بمشهور عن الشافعي وإنما المشهور عنه أنه يتحلل برمي جمر العقبة وقوله (ثم

وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سبعين وعنده طوافاً واحداً وسعيًا واحداً قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم اني أريد الحج والعمرة فيسرع هاتين وتقبلهما مني) لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء إذا جعت بينهما وكذا إذا دخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لهما أربعة أشواط لان الجمع قد تحقق إذا ذكرتهما قائم ومتى عزم على أدائهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه ولذلك يقول ليسك بعمرة وحجة معاً لانه يبدأ بأفعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان آخر ذلك في الدعاء والتلبية لأن الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرها في التلبية أجزأه اعتباراً بالصلاة) فإذا دخل مكة ابتداء فطاف بالبيت سبعة أشواط برملي في الثلاث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه أفعال العمرة ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده كما ينافي المفرد) ويقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يخلق بين العمرة والحج لان ذلك جنابة على احرام الحج وإنما يخلق في يوم النحر كما يخلق المفرد ويتحلل بالخلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافاً واحداً ويسعى سعيًا واحداً لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التساؤل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان

رضى الله عنه انما هما أن يحرم من دورته أهلك وعلى ما قدمناه من الخلافية نفس ذكر التمتع ذكر القران لانه نوع منه فذكر كل من أنواعه ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه من ترفق بالعمرة في وقت الحج ترفقاً بما فيه الحج وسماه تمتعاً لما قلنا انها كانت ممنوعة عند الجاهلية في أشهر الحج تعظيماً للحج بأن لا يشرك معه في وقته شيء فلما أباحها العزيز جل جلاله فيه كان توسعة وتيسيراً لما فيه من اسقاط مؤنة سفر آخر أو صبر الى أن ينقضي وقت الحج فكان الاتي به متمتعاً بنعمة الترفق به ما في وقت أحدهما (قوله) وعنده طوافاً واحداً (الحج) فلما كان في الجمع بينهما نقصان أفعال بالتسبيح الى أفراد كل منهما كان أفراد كل منهما أولى من الجمع (قوله عقيب الصلاة) أي سنة الاحرام على ما قدمناه (قوله والقران في معنى التمتع) وعلى ما قلناه في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج يفيد تقديم العمرة في القران بنظم الآية لا بالالحاق (قوله لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة) تقدم

هذا مذهبنا) أي اتيان القارن بأفعال العمرة وأفعال الحج جميعاً هو مذهبنا (وقال الشافعي يطوف طوافاً واحداً غير ويسعى سعيًا واحداً لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة) فيكتفى بأفعال الحج عن أفعال العمرة والا لا تكون العمرة داخلة (ولان مبنى القران على التساؤل حتى اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد) وهذا بناء على أن الاحرام عنده من أركان (قوله وان كان الثاني لا يكون مخالفاً) أقول لانسلم ذلك فإنه مأمور بصرف النفقة الى عبادة تقع لا تمر خاصة ولم يفعل المأمور فصار مخالفاً تاماً (قوله يعني أن النزاع لفظي) أقول مبنى على نزاع معنوي (قوله لان الله تعالى قدّم ذكرها) أقول ولكن قدّم ذكر الحج في القران وهو وقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة (قال المصنف لان ذلك جنابة على احرام الحج) أقول هذا هوهم أنه لا يكون جنابة على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالخلق بعد الذبح كالتمتع الذي يسوق الهدى ولهذا يجب عليه دمان ذكره محمد في المنتقى وتمام التفصيل في شرح الكتل للعلامة الزبلي

ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعي سبعين قال له عمر رضي الله تعالى عنه هديت لسنة نبيك
غير مرة وتقدم من حديث ابن عمر الثابت في الصحيحين أنه قرن فطاف طوافاً واحداً هاتماً قال هكذا فعله
رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب المصنف بقوله ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعي سبعين
قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ثم حل الدخول على الدخول في الوقت وذلك أن ظاهره غير
مراعاة اتفاقا والا كان دخوله في الحج غير متوقف على نية القرآن بل كل من حج يكون قد حكم بأن حجه
تضمن عمرة وليس كذلك اتفاقا بقي أن يراد الدخول وقتاً وتداخل الأفعال بشرط نية القرآن والدخول
وقتاً ثابت اتفاقاً وهو محتمل وهو مترول الظاهر فوجب الحمل عليه بخلاف المحتمل الآخر لأنه مختلف
فيه ومخالف للمعهود المستقر شرعاً في الجمع بين عبادتين وهو كونه بفعل أفعال كل منهما لا ترى أن
شفعي التطوع لا يتداخلان إذا أحرم لهما بخرعة واحدة وأنت خير بأن هذا الجواب متوقف على
صحة حديث صبي بن معبد على النص الذي ذكره المصنف والذي قدمناه من صحيحه في أدلة القرآن إنما
نصه عن الصبي قال أهلت بهم ماعاً فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك وفي رواية أبي داود
والنسائي عن الصبي بن معبد قال كنت رجلاً أعرا بيا نصراً فأسلمت فأبنت رجلاً من عشرين يقال له
هذيم بن ثمرلة فقلت يا هذيم إني حريص على الجهاد وإني وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فكيف لي
بأن أجمع بينهما فقال لي أجمعهما وأذبح ما استيسر من الهدى فأهلت فلما أبنت العذيب لقيني سلمان بن
ربيعه وزيد بن صوحان وأنا أهل بهما ماعاً فقال أحدهما ألا خر ما هذا بأفقه من بعيره قال فكأنما ألقى
عليّ جبل حتى أبنت عمر بن الخطاب فقلت يا أمير المؤمنين إني كنت رجلاً أعرا بيا نصراً وإني أسلمت
وإني حريص على الجهاد وإني وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فأبنت رجلاً من قومي فقال لي أجمعهما
وأذبح ما استيسر من الهدى وإني أهلت بهما ماعاً فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك صلى الله
عليه وسلم اه وليس فيه أنه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه مرتين لاجرم أن صاحب المذهب رواه
على النص الذي هو حجة وإنما قصره المصنف وذلك أن أباحيفة رضي الله عنه روى عن حماد بن أبي
سليمان عن إبراهيم عن الصبي بن معبد قال أقبلت من الجزيرة حاجاً فأربرت سلمان بن ربيعة وزيد
ابن صوحان وهما من بنيان بالعذيب فسمعاني أقول لبيك بحجة وعمرة ماعاً فقال أحدهما هذا أضل من
بعيره وقال الآخر هذا أضل من كذا وكذا فضيت حتى إذا قضيت نسكي مررت بأمير المؤمنين عمر رضي الله
عنه فسأقه إلى أن قال فيه قال يعني عمر له فصنعت ماذا قال مضيت فطفت طوافاً العرفي وسعيت سعياً
لعمري ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحج ثم بقيت حراماً ما أقنأ أصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت آخر نسكي
قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وأعاده وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فأسلمت فقدمت
الكوفة أريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج وذلك في زمان عمر بن
الخطاب فأهل سلمان وزيد بالحج وحده وأهل الصبي بالحج والعمرة فقالوا ويحك تمنع وقد نهى عمر عن
المنعة والله لأنت أضل من بعيرك فسأقه وفيه ما قدمنا من أن التمتع في عرف الصدر الأول وتابعهم
بم القرآن والتمتع بالعرف الواقع الآن وأيضاً المعارضة بين أقوال الصحابة ورواياتهم عنه عليه السلام
الاكتفاء بطواف واحد وسعي واحدة ثابتة فتقدم عن ابن عمر رضي الله عنه فعلا ورواية الاكتفاء بواحد
وكذا من غيره وصح عن غيره واحد عدمه في ذلك عن علي رضي الله عنه أخرجه النسائي في سننه
الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الأنصاري عن إبراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع أبي وقد جمع
الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعي لهما سبعين وحدثني أن علياً رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك وحماد هذا إن ضعفه الأزدي فقد ذكره ابن حبان في الثقات
فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الأثر أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه حدثنا

الحج والركن من عبادتين
لا يتصور تأديهما في وقت
واحد في حالة واحدة وحيث
جاء الشرع بالقرآن دل على
التداخل فكما وجد
التداخل في الأحكام يجب
أن يكون في الطواف والسعي
أيضاً وجوداً فعالاً كما
وعلى هذا التقدير يكون
معنى قوله فكذلك في الأركان
أي في بقية الأركان وقوله
(ولنا أنه لما طاف صبي بن
معبد) ظاهر

وقوله (ولانه لا تدخل في العبادات) منقوض بسجدة السلاوة فانهم عباداة وفيها التداخل وأجيب بان المراد العبادة المقصودة والعبادة ليست كذلك وبأن التداخل فيها الدفع الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليه ولا يلحق بها الحج لانه ليس في معناها في وجود الحرج وقوله (والسفر للتوسل) (٣٠٦) جواب عن قوله حتى اكنفي فيه بتلبية واحدة الخ لا يقال قوله

والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والخلق للتحلل وقع تكرار في دليل الخصم وفي الجواب عنه لتقدم ذكره في أول الباب مرة لانه ذكر هناك باعتبار كون الافراد أفضل وههنا باعتبار افراد الطواف والسعي فيحتاج الى الجواب عنه بالا اعتبارين ومثله من التكرار ليس بمتكرر وقوله (ومعنى ما رواه) يعني قوله عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة في الحج (دخل وقت العمرة) لما ذكرنا أنهم كانوا يجعلون أشهر الحج قبل الاسلام للحج فادخل الله وقت العمرة في وقت الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرياء توسعة وقوله (وان طاف طوافين) ظاهر وقوله (والسعي بتأخير) يعني أن تأخير سعي العمرة (بالاشتغال بعمل آخر) كالاكل والنوم وان كان يوما (لا يوجب الدم فكذلك بالاشتغال بطواف التيمم) قال (واذا روي جرة العقبة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران

ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق بأداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تدخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والخلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان ألا ترى أن شفعي التطوع لا يتداخلان وتجرعة واحدة يؤذيان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال (فان طاف طوافين امرته وحجته وسعي سعيين يجزيه) لانه في سعيها هو المستحق عليه وقد أساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التيمم عليه ولا يلزمه شيء أما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التيمم سنة وتركه لا يوجب الدم فتقدمه أولى والسعي بتأخير بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذلك بالاشتغال بالطواف قال (واذا روي الجرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران)

منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن أبي نصر السلمي عن علي رضي الله عنه قال اذا أهلت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا والمروة قال منصور فقلت مجاهد وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم أفدت الا بطوافين وأما بعده فلا أفني الا بهما ولا شبهة في هذا السند مع أنه روى عن علي رضي الله عنه بطرق كثيرة مضعفة ترتقي الى الحسن غير أن اثر كذاها واقتصرنا على ما رواه الحجة بنفسه بلا ضم ورواه الشافعي رحمه الله بسند فيه مجهول وقال معناه أنه يطوف بالبيت حين يقدم وبالصفا والمروة ثم يطوف بالبيت للزيارة اه وهو صريح في مخالفة النص عن علي رضي الله عنه وقول ابن المنذر لو كان نابتا عن علي رضي الله عنه كان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من أحرم بالحج والعمرة أجزاء عنهما طواف واحد وسعي واحد مدفوع بأن عليا رضي الله عنه رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سمعناك فوَقَّعت المعارضة فكانت هذه الرواية أقيس بأصول الشرع فريحت وثبت عن عمران بن الحصين أن يضارفعه وهو ما أخرج الدارقطني عن محمد بن يحيى الأزدي حدثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعيين ومحمد بن يحيى هذا قال الدارقطني ثقة وذكره ابن حبان في كتاب الثقات غير أن الدارقطني نسب إليه في خصوص هذا الحديث الزعم فقال يقال إن يحيى حدث به من حفظه فوهم والصواب بهذا الاسناد أنه صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة وليس فيه ذكر الطواف ولا السعي ويقال انه رجع عن ذكر الطواف والسعي وحدث به على الصواب ثم أسند عنه به أنه عليه السلام قرن قال وقد خالفه غيره فلم يذكره الطواف ثم أسند الى عبد الله بن داود بذلك الاسناد أيضا أنه قرن اه وحاصل ما ذكرناه ثقة ثبت عنه أنه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما أسند اليه غاية ما فيه أنه اقتصر مرة على بعض الحديث وهذا لا يستلزم رجوعه واعترافه بالخلاف كثيرا يقع مثل هذا وثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه مثل ذلك أيضا قال ابن أبي شيبة حدثنا هشيم عن منصور بن راذان عن الحكم عن زياد بن مالك أن عليا وابن مسعود رضي الله عنهما قال في القران يطوف طوافين وسعيين فهو لأ كابر الصحابة عمرو بن علي وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم فان عارض ما ذهبوا اليه رواية ومذهب رواة غيرهم ومذهبهم كان قولهم وروايتهم مقدمة مع ما يساعد قولهم وروايتهم مما استقر في الشرع من ضم عبادة الى أخرى أنه بفعل أركان كل منهما والله تعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله فان طاف طوافين وسعيين) أي وإلى

(قوله لانه ذكر هنا الخ) أقول جواب اقوله لا يقال قوله والسفر الخ (قال المصنف ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة) أقول بين الحاجة الى تقدير الوقت هنا (قال المصنف وتقدم طواف التيمم عليه) أقول قال الاتقاني ينبغي أن يكون المراد به طواف الزيارة والتفصيل في شرحه فراجعه متأملا

لأنه في معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها) بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ولهذا عين الذبح ههنا وقال في المفرد ثم يذبح إن أحب (والهدى من الإبل والبقر والغنم على ما يذبح في بابه) وأراد بالبدنة ههنا البعير وكأنه جواب عما يقال أنهم تقولون البدنة تطلق على البعير والبقرة فكيف قال ههنا بدنة أو بقرة وتقريره نحن لا نشكر جواز إطلاق البدنة على كل واحد من معنييه مفردا وههنا كذلك فإن قيل سلنا ذلك لكن المنصوص عليه هدى وهو اسم لما يهدى أي ينقل إلى الحرم وسبع البدنة ليس كذلك ولهذا لو قال إن فعلت كذا فاعلى هدى ففعل كان عليه ما استيسر من الهدى وهو شاة فالجواب أن القياس ما ذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر رضي الله عنه قال اشتركنا حين كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد وأما في النذر إذا نوى سبع بدنة فلا روية فيه وعلى تقدير التسليم فالفرق أن النذر (٣٠٧) ينصرف إلى المعارف كالبعير وبعض الهدى

ليس يهدى عرفا (فإذا لم يجد ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج) أي في وقته بعد أن أحرم بالعمرة والأفضل أن يصوم قبل يوم التروية ويوم ويوم التروية ويوم عرفة كما ذكر في الكتاب (وسبعة إذا رجع إلى أهله لقوله تعالى رجع إلى أهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة وهذا النص وإن ورد في التمتع لكن القرآن في معناه) كما مر غير مرة والمراد بالرجوع إلى الأهل الفراغ من الحج من باب ذكر المسبب وهو الرجوع وإرادة السبب وهو الفراغ فكان الأداء بعد السبب فيجوز وإقائل أن يقول ذكر المسبب وإرادة السبب لا يصح في المجاز كما عرف في الأصول والجواب أنه إذا لم يكن مختصا والفراغ سبب مختص بالرجوع فيجوز فالحق قيل

لأنه في معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها والهدى من الإبل والبقر والغنم على ما ذكره في بابه إن شاء الله تعالى وأراد بالبدنة ههنا البعير وإن كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة (فإذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة أيام إذا رجع إلى أهله) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وإن ورد في التمتع فالقرآن مثله لأنه مر تفق بأداء النسيك والراد بالحج والله أعلم وقته لأن نفسه لا يصلح ظرفا لأن الأفضل أن يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة لأن الصوم يدل عن الهدى فيستحب تأخيرها إلى آخر وقته رجاء أن يقدّر على الأصل (وإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز) ومعناه بعد مضي أيام التشريق لأن الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لأنه معلق بالرجوع لأن ينوي المقام فينشد يجزيه لتعذر الرجوع ولنا أن معناه رجعت عن الحج أي فرغتم

بين الأسبوعين للحج والعمرة بين سبعين لهما (قوله لأنه في معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها) فيلحق بها فيه دلالة لأن وجوبه في المتعة لشكره لتمام التمتع بهما في وقت الحج بشرطه على ما ذكره وعلى ما هو الحق مما قررناه إيجاب الهدى بالنص في المتعة إيجاب في القرآن وغيره وهو المسمى بالمتعة عرفا ويجب الدم بعد الرمي قبل الحلق فإن حلق قبله لزمه دم عند أي حنيفة رحمه الله (قوله فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج) شرط اجزائها وجود الأحرار بالعمرة في أشهر الحج وإن كان في شوال وكلنا آخرها إلى آخر وقتها فهو أفضل لرجاء أن يدرك الهدى ولذا كان الأفضل أن يجعلها السابع من ذي الحجة ويوم التروية ويوم عرفة وأما صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع عن مني بعد إتمام أعمال الواجبات لأنه معلق بالرجوع قال تعالى وسبعة إذا رجعتم والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فتقدمه عليه تقديم على وقته بخلاف صوم الثلاثة فإنه تعالى أمر به في الحج قال تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج والمراد وقته لاستحالة كون أعماله ظرفا له فإذا صام بعد الأحرار بالعمرة في أشهر الحج فقد صام في وقته فيجوز فإن قدر على الهدى في خلال الثلاثة أو بعدها قبل يوم النحر لزم الهدى وسقط الصوم لأنه خلف وإذا قدر على الأصل قبل تآذي الحكم بالخلف بطل الخلف وإن قدر عليه بعد الحلق قبل أن يصوم السبعة في أيام الذبح أو بعدها لم يلزمه الهدى لأن التحلل قد حصل بالحلق فوجود الأصل بعده لا ينقض الخلف

لا يجازي البقرينة فهاهي قلت إطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الأهل وقوله ثلاثة أيام في الحج فكانه قال وسبعة إذا رجعتم عما كنتم مقبلين عليه فيه قيل وفائدة الفذلكة نفي الإباحة التي تنوهم من كلمة الواو في قوله وسبعة إذا رجعتم كما في قولك جالس الحسن وابن سيرين (قوله على كل واحد من معنييه) أقول كلمة كل ليست في موضعها ثم الظاهر أن البدنة مشتركة بينهما اشتراكا معنويا فلا يكون واحد منهما معنى له (قوله ولكن ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر الخ) أقول فتكون السنة المشهورة لاسطة للكتاب (قوله قلت إطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الأهل) أقول في صحة كون ما ذكره قرينة صارفة بحث (قال المصنف رجاء أن يقدّر على الأصل) أقول قوله رجاء بالنصب على أنه مفعول له (قال المصنف لأنه معلق بالرجوع) أقول ولك أن تقول بوجع التمتع أو بوجع الناس الأول ممنوع يظهر ذلك من التأمل في النظم والثاني مسلم ولا يفيد إذا المعنى وعليه صيام سبعة أيام وقت رجوعكم فإن أذ التوقيت ووقت الفراغ عن أعمال الحج وقت الرجوع للناس

وقيل معناه كماله في وقوعها بدل من الهدى وكلامه واضح قوله (وقال مالك يصوم فيها) يعني في أيام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق وقوله (ولنا النهي المشهور) يعني قوله عليه الصلاة والسلام ألا تصوموا في هذه الايام وقد تقدم وفي التعرض بلفظ المشهور واشارته الى الجواب عما يقال النص يدل على مشروعية الصوم في هذه الايام بقوله في الحج فلا يجوز تقييده بخبر أيام التشريق بالخبر لانه نسخ الكتاب وتقرير الجواب أن الخبر مشهور فيجوز تقييده وقوله (أو يدخله النقص) يعني لم يقيده فلا أقل من أن يورث نقضا وما وجب كاملا لا يتأذى ناقصا فلا يتأذى فيها (ولا يؤذى بعدها) أي بعد أيام التشريق (لان الصوم يدل والابدال لا تنصب الا شرعا) لان القياس لا مدخل له في معرفة المماثلة بين اراقة الدم والصوم (والنص خصه) بدلا (بوقت الحج) فلا يجوز بعده وفيه بحث من أوجه أحدها أن البديل انما يجب اذا كان الاصل (٢٠٨) متصورا وههنا ليس كذلك لانه ان قدر على الهدى لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر

فكان كسئلة الغوس والثاني أن البديل انما يصار اليه عند العجز عن البديل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى يوم النحر ولم يقدر عليه فكيف يجوز البديل عنه قبله والثالث أن الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلاثة قبل يوم النحر وهو غير معقول لانه فان بنفسه وببدله فكيف يجب بعد ذلك والجواب أن الصوم يدل عن الهدى اذ لم يجده بعد ما أحرمت بالعمرة بالنص وأصل من حيث انه موثوق وقت معين ولو كان بدلا من كل وجه كان كالبدل في الاطلاق بعد أيام النحر لان حكم البديل حكم الاصل في الاطلاق كالتيتم مع الوضوء فيالتظر الى أصله جاز بغير تصور الاصل وقبل تحقق تمام العجز عنه وبالتظر الى البدلية يلزم الهدى اذا قدر عليه قبل التحلل في يوم النحر لقدرة على الاصل

اذا الفراغ سبب الرجوع الى أهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز (فان فاته الصوم حتى أتى يوم النحر لم يجزه الا الدم) وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعده هذه الايام لانه صوم موقت فيقتضي كصوم رمضان وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيقتضيه النص أو يدخله النقص فلا يتأذى به ما وجب كله ولا يؤذى بعدها لان الصوم يدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل

كرؤية التيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى لان الذبح موقت بأيام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدى وكأنه تحلل ثم وجده ولو صام في وقته مع وجود الهدى يتظر فان بقي الهدى الى يوم النحر لم يجز للقعدة على الأصل وان هلك قبل الذبح جاز للجزع عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل (قوله اذا الفراغ سبب الرجوع) هذا تعيين للعلاقة في اطلاق الرجوع على الفراغ في الآية فقد كرر المسبب وأريد السبب وبه صرح في الكافي لكن الشأن في دليل ارادة المجاز ويمكن أن يكون الاجماع على أنه لو رجع الى مكة غير قاصدا لا قامة بها حتى يتحقق رجوعه الى غير أهله ووطنه ثم بدله أن يتخذها وطنًا كان له أن يصوم بها مع أنه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيرهما وانما عرض الاستيطان بعد ذلك القدر من الرجوع ثم لم يتحقق بعد صيرورتها وطنًا رجوع ليكون رجوعا الى وطنه وعلى أنه لو لم يتخذ وطنًا أصلا ولم يكن له وطن بل مستقر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم أن المراد به الرجوع عنها وقول المصنف فيكون أداء بعد السبب فيجوز على هذا معناه بعد سبب الرجوع وفيه نظر فان ترتب الجواز انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شيء آخر والحكم هنا وجوب الصوم وجوازه عن الواجب وسبب الاول وهو وجوب الصوم انما هو التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة أي كاملة في كونها قائمة مقام الهدى عند العجز عنه والثاني سبب عن نفس الاداء وفيه بشرطه وهو العجز عن الهدى لما عرفت من أن المأمور اذا أتى به كذلك ثبت له صفة الجواز وانتفاء الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى ذكره بل اذا أتى به بعد الفراغ قبل الرجوع فقد أتى به في وقته بالنص فيجوز (قوله فيقتضيه) أي بالنهي المشهور عن صوم هذه الايام (النص) وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج لان المشهور بتقييد اطلاق الكتاب به فيتقيد بوقت الحج المطلق بحال منه عنه (قوله أو يدخله النقص) أي يدخل الصوم النقص للنهي عنه فلا يتأذى

قبل حصول المقصود بالخلف وأما وجوب الدم بعد مضى أيام النحر اذ لم يصم الثلاثة فيصم على الاصل قيل لان الدم هو الاصل وليس مقيد بأيام النحر لقوله تعالى فما استيسر من الهدى غير مقيد بوقت فيجوز ذبحه في يوم النحر وفيما بعده وفيه بحث من وجهين أحدهما أن ذبح هدى المتعة موقت بأيام النحر وهو على خلاف مقتضى هذا النص ولو لم يكن مقيدا لجاز قبل يوم النحر وليس كذلك (قوله يعني لم يقيده الحج) أقول نص الكتاب فلا أقل من أن يورث النقص في صوم هذه الايام (قوله وفيه بحث من أوجه أحدها أن البديل انما يجب اذا كان الاصل متصورا وههنا ليس كذلك الحج) أقول الاصل هو الذبح يوم النحر والبديل عنه ولا شك في كونه متصورا ومن أين ثبت وجوب كونه متصورا في أوقات البديل (قوله فكيف يجوز البديل عنه قبله) أقول جاز بالنص فان قلت لا يصدق عليه حق البديل قلت بل يحكم بتحقيق العجز يوم النحر بحكم الاستصحاب

والثاني أن الدم واجب إذا فاته صوم الثلاثة عن وقته فكيف عبر المصنف عنه بقوله وجواز الدم والجواب عن الأول أن هدى المنعة والقران يختص بذبحه يوم النحر بدليل يقتضيه على ما سياتي في بابها إن شاء الله تعالى فلا يجوز قبله والمراد بالأصل المذكور في الكتاب ما هو المعهود أن الشيء إذا وجب في وقت معين ولم يقدر عليه المكلف لم يسقط عن ذمته ويجوز أن يأتي به بعد ذلك في أي وقت كان وهما واجب ولم يقدر عليه في أي وقت قدر عليه وعن الثاني أنه عبر عنه بالجواز نظرا إلى الصوم فإنه لا يجوز في يوم النحر وهذا جائز فيه وفي غيره فعبر عنه بالجواز هذا الذي سنخلى في هذا الموضع والله أعلم بالصواب (٣٠٩) وقوله (وعن عمر) اعتضاد لا يجاب

الدم بعد فوات الصوم وهو ظاهر وقوله (وذلك خلاف المشروع) يعني أن المشروع أن يكون الوقوف مرتباً على أفعال العمرة وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يصير رافضاً للعمرة بالتوجه إلى عرفات قياساً على التوجه إلى الجمعية ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب من الفرق بينهما وبين وجبه كونه منهيًا عنه أن الله تعالى أمر بابتداء أفعال العمرة بقوله تعالى فن تمتع بالعمرة إلى الحج والامر بالشئ يقتضي كراهة ضده ولا كراهة إلا بالنهي وقال الشافعي رحمه الله لا يكون رافضاً للعمرة بناء على أن طواف العمرة يدخل في طواف الحج عنده فلا يلزم عليه طواف مقصود للعمرة والفائدة تظهر في وجوب الدم فعندنا يسقط عنه دم القران الذي هو نسك ويلزم عليه دم لرفض العمرة لأن رفع الاحرام قبل أداء الأفعال يوجب ذلك كما

وعن عمر أنه أمر في مثله بذبح الشاة فلولا يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى (فإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضاً للعمرة بالوقوف) لأنه تعذر عليه أدائها لأنه يصير باباً لأفعال العمرة على أفعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضاً بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله أيضاً والفرق بينهما وبين مصلى الظهر يوم الجمعة إذا توجه إليها أن الأمر هناك بالتوجه متوجه بعد أداء الظهر والتوجه في القران والتجمع منهي عنه قبل أداء العمرة فافتترقا قال (وسقط عنه دم القران) لأنه لما ارتفعت العمرة لم يرتفع بأداء النسكين (وعليه دم لرفض العمرة) بعد الشروع فيها (وعليه قضاؤها) أهمية الشروع فيها نأشبه المحصر والله أعلم به الكامل الذي هو مطلوب المطلق وهذا يرجع إلى الأول لأن دخول النقص انما يعرف بالنهي فهو المقيد وغاية ما هناك أن يكون تقييد النهي بعله دخول النقص للنهي عنه فعلى هذا فالأولى إبدال أو بأذيقال فيتمتع به النص إذ يدخله النقص هذا وأما ما في البخاري عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما أنهم ما قالوا لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدى قيل وهذا شبيه بالسند قال الشافعي وبلغني أن ابن شهاب يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسل وأخرج البخاري أيضاً من كلام ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الصوم لمن تمتع بالعمرة إلى الحج إلى يوم عرفة فإن لم يجد هدياً ولم يصم صام أيام التشريق فعلى أصلنا الوصح رفعه لم يعارض النهي العام لوازنه فكيف ذلك أشهر وعلى أصلهم لا يختص ما لم يجز به رفعه وصحته والمرسل عندهم من قيل الضعيف لو تحقق فكيف وانما ذكره الشافعي بلاغا وغـيره موقوفاً ولو تم على أصلهم لم يلزمنا اعتباره (قوله فقد صار رافضاً للعمرة) أطلق فيه وفي كافي الحاکم قال لا يصير رافضاً للعمرة حتى يقف بعرفة بعد الزوال اه وهو حق لأن ما قبله ليس وقتاً للوقوف فخلوله بها كخلوله بغيرها (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يرفض بمجرد التوجه لأنه من خصائص الحج فيرتفع به كارتدض الجمعية بعد الظهر بالتوجه إليها عندهما الصحيح ظاهر الرواية والفرق أن إقامة ما هو من خصوصيات الشئ مقامه انما هو عند كون ذلك الشئ مطلوباً بأمورابه وهذا القارن بأمور بضد الوقوف بعرفة قبل أفعال العمرة وما مورب بالرجوع لترتيب الأفعال على الوجه المشروع فلا يقام التوجه مقام نفس الوقوف لأنه على ذلك التقدير احتسباً لتأنيب المنهي عنه بخلاف الجمعية على ما هو ظاهر من الكتاب وكذا إذا وقف بعد أن طاف ثلاثة أشواط فإنه يرفض العمرة ولو كان طاف أربعة أشواط لم يصير رافضاً للعمرة بالوقوف وأنها يوم النحر وهو قارن وإن لم يطف للعمرة حين قدم مكة بل طاف وسعى ينوي عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضاً للعمرة وكان طوافه وسعيه لها وهو رجل لم يطف الحج فيقبل في طواف الزيارة يسعى بعده وهذا بناء على ما تقدم من أن المأني به إذا كان من جنس ما هو متلبس به في وقت يصلح له يتصرف إلى ما هو متلبس به وعن هذا

(٣٧ - فتح القدير ثانی)

(قوله والجواب عن الأول الخ) أقول فيه أنه لا يكون جواباً عن البحث المذكور على ذلك القائل (قوله فإنه لا يجوز في يوم النحر) أقول الأولى أن يقول بعد يوم النحر أو بعد أيام التشريق إذا الكلام في عدم جوازه عندنا فيه وقوله وجواز الدم لدفع سؤال مقدر يعني فكيف جاز بعده الدم وهو أيضاً يدل عن الصوم والإبدال لا تنصب الاثراً عاجب بأن جوازه لكونه أصلاً لا بدلية (قوله وبقيتها الصحة المشروع فيها) أقول قوله وبقيتها عطف على قوله ويلزم عليه دم

﴿باب التمتع﴾

وجه تأخيره عن باب القران قد سبق هناك فلا يعمده وكلامه واضح قال بعض الشارحين عرّف المصنف التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق الخ واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأداءهما والعمرة في غير أشهر الحج في سفر واحد ومن ترفق به فيه في أشهر الحج في عامين وهما ليسا بمتمتعين فكان الواجب أن يقول هو الترفق بأداء النسكين في أشهر الحج في عام واحد في سفر واحد الخ والجواب أن ما ذكره المصنف هو تفسيره وأما كون (٢١٠) الترفق في أشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره والالمام هو الزول يقال ألم

﴿باب التمتع﴾

(التمتع أفضل من الافراد عندنا) وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الافراد أفضل لان التمتع سفره واقع لعمرة المفرد وسفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية أن في التمتع جمع بين العبادتين فأشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهي إراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخلت العمرة لأنها تسبغ للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها (والتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدى ومتمتع لا بسوق الهدى) ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يزل بأهله بينهما المأما معهما ويدخله اختلافات بينهم ان شاء الله تعالى (وصفته أن يتدبى من الميقات في أشهر الحج فيصوم بالعمرة ويدخل مكة

قولنا لو طاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة لاثبت عليه ولكن الأول عن العمرة والثاني عن الحج وهذا كن سجدة في الصلاة بعد الركوع ينوي سجدة تلاوة عليه انصرف الى سجدة الصلاة والله سبحانه أعلم

﴿باب التمتع﴾

(قوله وجه الظاهر أن في التمتع جمع بين العبادتين فأشبه القران) حقيقة هذا الوجه أنه ثبت أنه عليه الصلاة والسلام حج فاراد ومعلوم أن ما ارتكبه أفضل خصوصاً في عبادة فريضة لم يفعلها الا مرة واحدة في عمره ثم رأينا المعنى الذي به كان القران أفضل متصفاً في التمتع دون الافراد فيكون أفضل منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعاً بين العبادتين في وقت الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول للشرع الناسخ لشرع الجاهلية في المطلوب رفضه ثم هذا أرفق فوجب دم لشكر على أمرين أحدهما اطلاق الارتفاق بالعمرة في وقت الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة الى لزوم انشاء سفر آخر للعمرة والتأخير بعد قضاء الافعال لينشئ أخرى من أدنى الحل وهذا شكر على أمر ديني وثانيهما توقيفه للتحقق بهذا الاذعان الشرعي المطلوب تحقيقه واطهاره وجعله مظهراً له فإنه أكمل من مجرد اعتقاد الحقيقة من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى أمر آخرى ولهذا سمعهم يقولون تارة وفق لاداء النسكين ومرة ترفق بأدائهما في سفر واحد فزانت الفضيلة بشرعية هذا الدم لأنه زاد في التسك عبادة أخرى شكر الاجبار نقصان متمكن فيه غير أن القران زاد عليه باستدامة الاحرام الى يوم التعرّبهما والمساوعة الى احرام الحج فبالأمرين يفضل على تمتع لم يسبق فيه هدى حتى حل التحلل وبالثاني على التمتع الذي سبق فيه الهدى فوجب استدامة الاحرام فيه (قوله وسفره واقع لحجته الخ) جواب عن قوله لأن سفره واقع لعمرة وهو ظاهر من الكتاب (قوله ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين) وينبغي أن يزداد في أشهر الحج ولم يقل أن يحرم به ما بل ذكر أداءهما فعلم أنه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة في أشهر الحج بل أدائها فيها أو أداء أكثر طوافها فلوطاف ثلاثة أشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج في عامه

بأهله اذا نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد والأول عبارة عن الترفق في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون في التمتع الذي لم يسبق الهدى والثاني ما يكون على خلافه وهو انما يكون فيمن ساقه فقوله للمأما صحها احتراز عن الالمام الفاسد فإنه لا يمنع صحة التمتع عند أبي حنيفة وأبي يوسف على ما يأتي

﴿باب التمتع﴾

(قوله قال بعض الشارحين عرّف المصنف) أقول أراد الاتفاق (قوله واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأداءهما والعمرة في غير أشهر الحج الخ) أقول المضاف مقدراً لدخول عمل من ترفق الخ أو ترفق من ترفق وكذا في قوله ومن ترفق به فيه كما لا يخفى وقوله والعمرة الواو للعالية ثم أقول هذا التعريف غير جامع أيضاً لعدم تناوله من ترفق بهما وقد ألم بينهما للمأما غير صحيح فان ترفقه ليس في سفر واحد مع أنه

تمتع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وجوابه أن المراد في سفر واحد حقيقة أو حكماً فتأمل ثم أقول هذا كان التعريف يصدق على القارن أيضاً الآن يقال ذلك ليس بمحذور (قوله فكان الواجب أن يقول هذا الترفق) أقول الظاهر أن يقول هو الترفق الخ (قوله والجواب أن ما ذكره المصنف هو تفسيره الخ) أقول ان أراد ليس من لوازم التفسير المساواة فقه ما فيه وقوله وأما كون الترفق الخ فلا يفيد شيئاً فان المعرف بجامع ما انتفى فيه الشرط ولا يجامعه العرف فليستأمل (قوله فهو شرطه) أقول وكذا عدم الالمام بأهله شرط التمتع وقد تعرض له (قال المصنف وسفره واقع لحجته) أقول أي سفر التمتع واقع لحجته مع أن السفر غير مقصود على ما أسلفه المصنف في القران (قال المصنف في سفر واحد من غير أن يزل بأهله) أقول أنت خير بأن قوله في سفر واحد يعني غناه هذا القيد في الاحتراز

وقوله (ويحلق أو يقصر) قال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا التخيير انما كان له اذ لم يكن شعره ملبداً أو مقصواً أو مضفراً وأما اذا كان ملبداً فإنه لا يتخير لان التقصير لا ينهياً الا بالقص وذلك متعذر في تعين الحلق وقوله (وهذا هو تفسير العمرة) أي ليس لها طواف القدوم والصدور لان معظم الركن فيها هو الطواف وما هو كذلك لا يكرر كالوقوف (٣١١) في الحج وقوله (وتتم به) أي تتم زيارة البيت

بوقوع البصر على البيت ولان الطواف ركن في العمرة كطواف الزيارة في الحج فكما تقدم قطع التلبية هناك على الاشتغال بالطواف فكذلك ههنا (ولنا) حديث ابن مسعود (أن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء

في طواف لها وبسعي ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته) وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا أراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكرناه هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وجمنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الا به نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج (ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) وقال مالك رحمه الله كما وقع بصرة على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المنة وهو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال (ويقيم عكة حلالة) لانه حل من العمرة قال (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) والشرط أن يحرم من الحرم

قطع التلبية حين استلم الحجر الأسود وقوله (ولان المقصود هو الطواف) بيانه أن هذا الطواف نسك مقصود في هذا اليوم فكان كالرمي في كونه نسكاً مقصوداً في ذلك اليوم فكما أن التلبية تقطع عند افتتاح الرمي تقطع عند افتتاح هذا الطواف بجماع أن كلامهما أول نسك مقصود في يوم فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يقطع المفرد بالحج التلبية اذا ابتدأ بطواف القدوم لانه أول نسك مقصود في هذا اليوم فالجواب أنا لان نسكاً مقصوداً لان المراد به ما يكون واجباً وطواف القدوم ليس كذلك سلمناه

كان متمتعاً فخصر بالضابط للتمتع أن يفعل العمرة أو أكثر طوافاً فهي أنهر الحج عن أحرامها قبلها أو فيها ثم حج من عامه بوصف الصحة من غير أن يلزم بأهله بينهم ما لا ما صحها والحيلة أن يدخل مكة محرراً بعمرة قبل أشهر الحج يريد التمتع أن لا يطوف بل يصير إلى أن تدخل أشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافاً ما وقع عن العمرة على ما سبق من قبل ولو طاف ثم دخلت أشهر الحج فأحرم بعمرة أخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعاً في قول الكل لانه صار حكمه حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقاته بمقاتتهم وقولنا ثم حج من عامه يعني من عام الفعل أما عام الاحرام فليس بشرط بدليل ما في نوادر ابن جماعة عن محمد بن أحمد بعمرة في رمضان وأقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرة في العام القابل ثم حج من عامه ذلك أنه متمتع لانه باق على احرامه وقد أتى بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج بخلاف من وجب عليه أن يقبل من الحج بعمرة كفائت الحج فأخرى قابل فتمل بها في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لانه ما أتى بأفعالها عن احرام عمرة بل التحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتد بها عن العمرة فلم يكن متمتعاً وهذا فائدة القيسد الذي ذكرناه آخر أعني قولنا عن احرامها (قوله في طواف لها وبسعي الخ) لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للعمرة طواف قدوم ولا صدر وذكر من الصفة الحلق أو التقصير فظاهره لزوم ذلك في التمتع وليس كذلك بل لو لم يحلق حتى أحرم بالحج وحلق يعني كان متمتعاً وهو أولى بالتمتع عن أحرم بالحج بعد طواف أربعة أشواط للعمرة على ما ذكرناه آنفاً (قوله هكذا فعل الخ) أما أن أفعال العمرة ما ذكره غير الحلق أو التقصير فضروري لا يحتاج الى بيان وأما أن منها الحلق أو التقصير خلا لما لا رحمه الله فيدل عليه ما قدمناه في بحث القرآن من حديث معاوية قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص ومعلوم أن التقصير عند المروة لا يكون الا في عمرة غير أن عند البخاري ومسلم قصرت أو رأيت يقصر عن رأسه فان كان الواقع الاول تعين كونها عمرة الجهرانة كما قدمناه وان كان الثاني لم يلزم وهو حجة على مالك رحمه الله (قوله وقال مالك كما وقع بصرة على البيت) وعنه كبار أي بيوت مكة ولنا ما روى الترمذي عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان عسكاً عن التلبية في العمرة اذا استلم وقال حديث صحيح ورواه أبو داود ولفظه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال يلبي المعتز حتى يستلم الحجر (قوله ولهذا يقطعها الحاج الخ) انما تتم هذه الملازمة لو كان الرمي هو المقصود في الحج وهو منتف ببل المقصود الوقوف والطواف فالصواب في التقرير على رأي أن يقال كالم تقطع التلبية في الحج قبل الشروع في الافعال كذا لا تقطع في العمرة قبله بطل قولكم بقطعها قبل الطواف وعلى رأي بطريق الالزام أن يقال كما أنها

ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس لما روى أنه عليه السلام أردف الفضل من مزدلفة الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جرة العقبة قال (ويقيم عكة حلالة) المتمتع اذا حل من عمرته يقيم عكة

حلالة (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) ولكن ليس كل مما ذكرنا شرطاً فلو أحرم قبل يوم التروية فهو أفضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه أشق فكان أفضل وكذلك لو أحرم من الحرم في غير المسجد جاز لانه كره في الكتاب

(قوله ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه بحث فانه اذا كان على خلاف القياس كيف يصير مقبلاً عليه

وقوله (على ما بينا) أراد به ما ذكره في آخر فصل المواقيت بقوله ومن كان عكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل وقوله (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) يعني خلا أنه لا يطوف طواف التحية لأنه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي (ورمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له في الحج) وقوله (ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف) يعني طواف القدوم (وسعى قبل أن يخرج إلى معنى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لأنه أتى بذلك مرة) ولا تكرار فيه ثم الرمل ههنا يسقط سواء رمل في طواف التحية أو لم يرمل ولهذا استكت عن ذكره فلم يقل طاف ورمل لان الرمل (٢١٣) انما شرع في طواف بعده سعى ولا سعى ههنا لأنه وجد مرة وفي هذا الكلام دلالة

على أن طواف التحية مشروع للتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه وقوله (وعليه دم المتمتع) ظاهر وقوله (خلافا للشافعي) يعني أنه يقول لا يجوز صوم ثلاثة أيام حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج (ولأنه أداؤه بعد انعقاد سببه) وهو الاحرام بالعمرة لأنه طريق يتوصل به إلى المتمتع وأداء السبب بعد تحقق السبب جائز وقوله (على ما بينا) إشارة إلى ما ذكر في القرآن أن نفس الحج لا يصلح أن يكون طرفا وقوله (وهذا أفضل) يعني من متمتع لم يسق الهدى وقوله (على ما روينا) يريد به قوله قالت عائشة رضي الله عنها كنت أقل فلا نهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (لأنه ذكر في الكتاب) يريد قوله تعالى ولا الهدى ولا القلائد (وبلي ثم يقاد لأنه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه على ما سبق) في فصل قبيل القرآن والشروع

أما المسجد فليس يلزم وهذا لأنه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) لأنه مؤد للحج لأنه رمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له في الحج بخلاف المفرد لأنه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف ويسعى قبل أن يروح إلى معنى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لأنه قد أتى بذلك مرة (وعليه دم المتمتع) للنص الذي تلوناه (فان لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله) على الوجه الذي بيناه في القرآن (فان صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتذر لم يجزه عن الثلاثة) لان سبب وجوب هذا الصوم المتمتع لأنه يدل عن الهدى وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه (وان صامها) بمكة (بعدها أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جازعنا) خلافا للشافعي رحمه الله قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج (ولأنه أداؤه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا) (والأفضل تأخيرها إلى آخر وقتها وهو يوم عرفة) لما بينا في القرآن (وان أراد المتمتع أن يسوق الهدى أخزم وساق هديه) وهذا أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدى بامع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارة (فان كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل) لحديث عائشة رضي الله عنها على ما روينا والتقليد أولى من التجليل لان ذلك رافى الكتاب ولأنه للاعلام والتجليل للزينة وبلي ثم يقاد لأنه يصير محرما بتقليد الهدى والتوجه معه على ما سبق والاولى أن يعقد الاحرام بالنسبة ويسوق الهدى وهو أفضل من أن يقودها لأنه صلى الله عليه وسلم أحرم بذي الحليفة وهذا ياء تساق بين يديه ولأنه أبلغ في التشهير

لم تقطع في الحج الا عند الشروع في المقاصد وهو الوقوف عند ذلك يجب في العمرة أن لا تقطع الا عند الشروع في مقاصدها وهو الطواف (قوله والمسجد ليس يلزم) بل هو أفضل ومكة أفضل من غيرها من الحرم والشرط الحرم (قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد) الاطواف التحية لأنه في حكم أهل مكة ولا طواف قدوم عليه - م (قوله ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف) أي التحية (وسعى قبل أن يروح إلى معنى لم يرمل في طواف الزيارة) سواء كان رمل في طواف التحية أولا (ولا يسعى بعده لأنه قد أتى بالسعي مرة) قبل هذا دليل على أن طواف التحية مشروع للتمتع حتى اعتبر سعيه عقبيه اه ولا يخلو من شيء فان الظاهر أن المراد أنه اذا طاف ثم سعى أجزاء عن السعي لأنه يشترط للاجزاء اعتبار طواف تحية بل المقصود أن السعي لا بد أن يترتب شرعا على طواف فاذا فرضنا أن المتمتع بعد احرام الحج تنقل بطواف ثم سعى بعده سقط عنه سعى الحج ومن قيد اجزائه بكون الطواف المقدم طواف تحية فعليه البيان (قوله فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه) فالشرط فيها أن يكون محرما بالعمرة في أشهر الحج مثل ما ذكرناه في القرآن وإلى آخر ما ذكرناه فيه (قوله خلافا للشافعي) فانه لا يجزئه الا بعد احرام الحج (قوله لانه أداؤه بعد انعقاد سببه) لاشك أن سببه المتمتع الغوى الذي هو الترفق لترتيبه على المتمتع في النص

(قوله حيث اعتبر رمله) أقول فيه بحث لمخالفته قوله آتافا سوا رمل أو لم يرمل وقوله وسعيه بحث فيه ابن الهمام وما أخذ مانعا وجوب كون السعي بعد طواف التحية نعم يجب كونه بعد الطواف الآن الكلام في طواف مقيد بكونه طواف التحية فليتنا مل (قوله وسعيه فيه) أقول فيه أن السعي بعد الطواف الآن يكون في معنى عن كما قالوا في حصول صورة الشيء في العقل (قال المصنف وهذا أفضل) أقول قال الاتصافي أي المتمتع الذي يسوق الهدى أفضل من المتمتع الذي لا يسوق الهدى أو معناه سوق الهدى بعد الاحرام بالنسبة أفضل من الاحرام بتقليد البدنة وسوقها بعد ملي أو لم يلب والمراد من المتمتع الذي أراد المتمتع لانه قبل الاحرام لا يكون متمعا اه ولا يخفى عدم ملائمة سياق الكلام وافضائه إلى التكرار

الا اذا كانت لا تنقاد خيفة - ذيقودها قال (وأشعر البدينة عند أبي يوسف ومحمد) رحمه الله (ولا يشعر عند أبي حنيفة) رحمه الله (ويكره) والاشعار هو الادماء بالجرح لغة (وصفته أن يشق سنامها) بأن يطعن في أسفل السنام (من الجانب الايمن أو الأيسر) قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ويطبخ سنامها بالدم إعلاما وهذا الصنع مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولهم أن المقصود من التقية - مدان لا يهاج اذا ورد ماء أو كلاً أو يرذا ناضل

وما أخذ الاشتقاق على الترتيب والعرة في أشهر الحج هي السبب فيه لانها التي بها يتحقق الترفق الذي كان ممنوعا في الجاهلية وهو معنى التمتع لأن الحج معتبر جزءا السبب بناء على ارادة التمتع في عرف الفقه لوجهين أحدهما جعل الحج غاية لهذا التمتع حيث قال في تمتع بالعمرة الى الحج فكان المقاد ترفق بالعمرة في أشهر الحج ترفقا غايته الحج والا كان ذكر التمتع ذكر كرا للحج من عامه فلم يمتحج الى ذكره والشأن أنه على ذلك التفرير كان يلزم أن لا يجوز صوم الثلاثة الا بعد الفراغ كالسبعة لكنه سبحانه فصل بينهما فجعل الثلاثة في الحج أي وقته والسبعة بعد الفراغ فعمل أنه لم يعتبر في السبب المحذور للصوم تحقق حقيقة التمتع بالمعنى الفقهي بل الترفق بالعمرة في أشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد بكونه غايته الحج من عامه لاعلى اعتبار القيد جزءا من السبب أو شرط في ثبوت سببته ولا يلزم ما ذكرنا من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب المقيد (١) لا يشترط قبله في السببية فإذا صام بعد احرام العمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه ظهر أنه صام بعد السبب وفي وقته بخلاف ما إذا لم يحج من عامه لانه لم يظهر وقوعه بعد المقيد ومثل هذا جائزا اذا أمكن وقد أمكن وسببه تراخي القيد عنه في الوجود أما السبعة فان السبب وان تحقق بعد احرام العمرة لكن لم يحج وقتها لان الإيجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان بعد السبب واعلم أن مقتضى هذا عدم الجواز قبل الفراغ من العمرة لان التمتع أعنى الترفق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن الحكم هو الجواز بمجرد الاحرام كانه لثبوت عدم القدرة على الخروج عن الاحرام بلا فعل وفيه إقناع لأن يستلزم خلافه إحداث قول ثالث فيتم المراد (قوله الا اذا كانت لا تنقاد) أي للسوق وفي بعض النسخ لا تنقاد (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن الخ) قالوا لانها كانت تساق اليه وهو يستقبلها فدخل من قبل رؤسها والحربة بيمنه لا محالة والطعن حينئذ الى جهة اليسار أمكن وهو طبع هذه الحركة فيقع الطعن كذلك مقصودا ثم يعطف طاعنا الى جهة يمينه بيمنه وهو متكلف بخلافه الى الجهة الاولى وهذا بناء على أنه عليه الصلاة والسلام أشعر من جهة اليمين واليسار وعلى أن صفته حالة الاشعار كان ما ذكر فأما الاول فالذي في مسلم عن أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا بيده فأشعرها في صفحة سنامها الايمن وروى البخاري الاشعار فلم يذكر فيه الايمن ولا الايسر الا أن ابن عبد البر ذكر أنه رأى في كتاب ابن علية بسنده الى أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بيده من الجانب الايسر ثم سلت الدم عنهما وقلدها نعلين قال ابن عبد البر هذا منكر من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره عنه في الجانب الايمن وصحح ابن القطان كلامه لكن قد أسند أبو يعلى الى أبي حسان عن ابن عباس بطريق آخر أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بيده في شقها الايسر ثم سلت الدم بأصبعه الحديث وفيه موطن ما لا عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان اذا أهدى هديا من المدينة يقلد بيده نعلين ويشعره في الشق الايسر فهذا يعارض ما في مسلم من حديث ابن عباس اذا لم يكن أحد أشد اقتفاء لظواهر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن عمر فلو لا علمه وقوع ذلك من

في الاحرام بالتلبية أول لله الاصل والتقليد يقوم مقامه والعمل بالاصل أولى عند الامكان لا محالة ثم السوق في الهدى أفضل من القود لان النبي صلى الله عليه وسلم سبقت هداياه اذا حرم بذي الحليفة بين يديه وقوله (قالوا والاشبه) يعني الى الصواب في الرواية (هو الايسر) وذلك أن الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرأس وكان الرمح بيمنه لا محالة فكان يقع طعنه عادة أولا على يسار البعير ثم كان يعطف عن يمينه ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقا لا ولا لافسد اليه فصار الامر الاصل أحق بالاعتبار في الهدى اذا كان واحدا وقوله (ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج) أي لا ينفر ولا يطرد عن المامو الكلا (أو يرذا اذا ضل

(١) قوله لا يشترط قيد في السببية كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يقيد قيد في السببية وكلاهما صحيح اه كتبه معجمه

وانه في الاشعار اتم لانه الزم) لان القلادة قد تحمل وقد يحمّل أن تسقط منها والاشعار لا يفارقها (فن هذا الوجه يكون سنة الا أنه عارضه جهة كونه مثله) والمثله هي أن يصنع بالحيوان ما يصير به مثلاً وقيل هي ايلام ما وجب قتله أو أبيع قتله (فقلنا بحسنه ولاي حنيقة الله) أي الاشعار (مثله وانه) أي فعل المثله (منه) ولو وقع التعارض (بين كونه سنة وبين كونه مثله) فالترجيح للحرم) فان قيل النهي عن المثله كان باحد والاشعار عام حجة الوداع والمتأخر ناسخ فأين التعارض أجيب بان عمران بن الحصين روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ما قام خطيباً الا نهنا عن المثله فكان الاشعار (٣١٤) منسوخاً فلا أقل من التعارض والترجيح للحرم الاحياط أولاً للاحتراز عن

تكرار النسخ وقوله (واشعار النبي صلى الله عليه وسلم) جواب عما قال الشافعي انه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ظاهر وقوله عليه الصلاة والسلام (لو استقبلت من أمرى ما استدرت) أي لو علمت أولاً ما علمت آخر (لما سقت الهدى) وقصة ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بان يفتخروا لحرم الحج ويحرموا بالعمرة لما بلغوا مكة تحقيقاً لمخالفة الكفرة وكانوا لا يفسخون ولا يحلقون ينتظرون رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يخلق أولاً فاعتذر النبي عليه الصلاة والسلام وقال لو استقبلت الخ وبين فيه أن سوق الهدى يمنعه عن التحلل ولولا ذلك لتحلل وقوله (ويحرم بالحج) ظاهر وقوله (على ما بينا) إشارة الى ما قال وعليه دم التمتع للنص الذي تلونا يعني قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج

وانه في الاشعار اتم لانه الزم فن هذا الوجه يكون سنة الا أنه عارضه جهة كونه مثله فقلنا بحسنه ولاي حنيقة أنه مثله وانه منهى عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للحرم واشعار النبي صلى الله عليه وسلم كان لصيانة الهدى لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الابه وقيل ان بأحنيقة كره اشعاراً أهل زمانه لمباغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايتارده على التقليد قال (فاذا دخل مكة طاف وسعى) وهذا العمرة على ما ينبغي فمتنع لا يسوق الهدى (الا أنه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية) لقوله صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمرى ما استدرت لما سقت الهدى ولعلتها عمرة وتحملت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدى (ويحرم بالحج يوم التروية) كما يحرم أهل مكة على ما بينا (وان قدم الاحرام قبله جاز وما عمل المتمتع من الاحرام بالحج فهو أفضل) لما فيه من المسارعة بزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق الهدى وفي حق من لم يسق (وعليه دم) وهو دم التمتع على ما بينا

فعله صلى الله عليه وسلم لم يستمر عليه فوجه التوفيق حينئذ هو ما صرن اليه من الاشعار في ما جلا للروايتين على رؤية كل راء الاشعار من جانب وهو واجب ما أمكن وأما الثاني فلا نعلم صريحاً في وصفه كيف كان لكنه جعل على ما هو الظاهر اذ الظاهر من قاصدها لا يثبت فعل فيها وهي تساق اليه ذلك والله أعلم بجليته كل حال (قوله لانه الزم) لان القلادة قد تحمل أو تنقطع فتسقط (قوله ولو وقع التعارض فالترجيح للحرم) قد يقال لاتعارض فان النهي عنه كان باثر قصة العرينين عقيب غزوة أحد ومعلوم أن الاشعار كان بعده فعلم أنه إما مخصوص من نص نسخ المثله ما كان هدياً أو أنه ليس بمثله أصلاً وهو الحق اذ ليس كل جرح مثله بل هو ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال لكل من جرح مثله به والاولى ما جعل عليه الطحاوي من أن بأحنيقة انما كره اشعاراً أهل زمانه لانهم لا يمتنعون الى إحسانه وهو شق مجرّد الجلد ليدى بل يبالغون في اللحم حتى يكثر الألم ويخاف منه السراية (قوله لان المشركين لا يمتنعون الابه) قد يقال هذا يتم في اشعار عام الحديبية وهو مفرد بالعمرة لا في اشعاره هداية حجة الوداع لان المشركين كانوا (١) قد أجلاوا قبل ذلك في فسخ مكة في الثامنة ثم بعث علياً رضي الله عنه في التاسعة تلوع عليهم سورة براءة وينادي لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب أن يراد تعرضهم للطريق حال السفر لتسامعهم بمال سيد المسلمين (قوله وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدى) يعني لما كان المقصود من هذا الكلام وتقدم تخريج اظهار التأني على تأني الاحلال لشرح صدر أصحابه بموافقتهم كما كان دأبه عليه السلام كان قوله لو استدرت ما فاتني لما سقت الهدى ولعلتها عمرة أي مفردة لم أقرن معها الحج وتحملت يفيد أن التحلل لا يتأق الا بما يتضمنه كلامه من افراد العمرة وعدم سوق الهدى فلو كان التحلل يجوز مع سوق الهدى لا كفي بقوله لعلتها عمرة وتحملت وانما الحجاج الى هذا لانه لو استدلل بأنه لما ساق الهدى امتنع عليه التحلل من العمرة كان معترفاً بأنه عليه الصلاة والسلام حج متمتعاً والاثبات عندنا أنه حج فارنا على ما قدمناه (قوله وهذه الافضلية)

(قال المصنف فن هذا الوجه يكون سنة) أقول فيه بحث يظهر لمن علم ما السنة (قال المصنف حتى يحرم بالحج) أي أقول قال الاتقاني رفع الميم لا النصب لان حتى ليست غاية لفساد المعنى اه وفيه بحث لان حتى لا يفارقها معنى الغاية سواء كانت جارة أو عاطفة أو ابتدائية على ما صرحوا به والظاهر أنه منصوب لايان الفساد فان مفهوم الغاية لو سلم اعتباره فلا يعارض المنطوق وعدم جواز تحلل الحرم بالحج الى وقت معلوم معلوم على ما سبق فتأمل

(١) قوله قد أجلاوا كذا هو في بعض النسخ بالجيم بعد الهمز والمعنى عليه صحيح أي خرجوا عن مكة ورمت في بعض النسخ بالحاء مخروفاً وقوله بعده لسيد المسلمين في بعض النسخ لسيد المرسلين وكل صحيح كتبه معججه

وقوله (واذا خلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) يعني احرام العمرة واحرام الحج فان قيل التحلل منهما يقتضي قيام كل منهما عند الخلق ولو كان احرام العمرة باقيا عندئذ لم القارن دمان اذا جنى بقتل الصيد قبل الخلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لزم قتلان كما قيل الوقوف واجب بان احرام العمرة باق للتحلل لا غير لان التحلل لا يتصور بدونه واما بالنسبة الى ما عداه فليس بياق لان الله تعالى جعل غاية احرام العمرة الحج والمضروب له الغاية (٣١٥) لا يبقى بعد وجودها الاضرورة وهي

بالنسبة الى التحلل لا غير
واذا كان كذلك لم
تقع الجناية على احرام
العمرة فلا يجب لاجلته شيء
كاحرام المفرد بالحج بعد
الخلق فله لا يبقى في حق سائر
المخطورات ويبقى في حق
الجماع ضرورة طواف الزيادة
وقوله (وليس لاهل مكة
تمتع ولا قران) اعلم أن اهل
مكة ومن كان داخل الميقات
لا تمتع لهم ولا قران عند أبي
حنيفة واصحابه وامامهم
في ذلك على وعبد الله بن
عباس وعبد الله بن عمر رضي
الله عنهم ولو تمتعوا جاز
واساؤا ولزمهم دم الجبر وقال
الشافعي لهم التمتع والقران
ولكن لا دم عليهم واستدل
على ذلك بقوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج فله باطلاقه
لا يفصل بين الاقافي وغيره
فان قيل ذلك لمن لم يكن اشارة
الى التمتع المفهوم من تمتع
وهو يقتضي أن لا يكون
لاهل حاضري المسجد
الحرام تمتع أجاب الشافعي
بأن ذلك اشارة الى الهدى
المعلوم من قوله تعالى فما
استيسر من الهدى ولاجل
هذا قلت إنه لا دم عليهم ولنا

(واذا خلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) لان الخلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما
قال (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران ولعمالهم الافراد خاصة) خلافا للشافعي رحمه الله

أى أفضلية تعجيل التمتع الاحرام بالحج (قوله فقد حل من الاحرامين) فيه دليل على بقاء احرام العمرة
الى الخلق وأورد عليه في النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جنى قبل الخلق وقال علماؤنا اذا قتل
القارن صيدا بعد الوقوف قبل الخلق لزمه قيمة واحدة ولو بقي بعد الوقوف لزمه دمان وأجاب بأن احرام
العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لان الله تعالى جعل الحج غاية احرام العمرة ولا وجود
للمضروب له الغاية بعدها الاضرورة وهي ما ذكرنا وادالم يبق في حق غير ذلك لم تقع الجناية عليه اه قال
في شرح الكثر وهذا بعيد فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الخلق
قبل الطواف شاتان اه ومانقله في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح به عنه
بخصوصه في النهاية في آخر فصل جزاء الصيدوا كتر عبارات الاصحاب مطلقة وهي الطاهرة اذ قضاء
الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار الجناية على الاحرام لا على الاعمال والفسر
المتقول في الجماع يدل على ما قلنا بل سنده عن الكتب المتعبرة عن بعضهم أن فيما بعد الخلق البدنة
والشاة أيضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط ونبين الاولى منهما ثم ان شيخ الاسلام قيد لزم الدم الواحد
بغير الجماع وقال ان في الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخالفون أن يكون احرام العمرة بعد الوقوف وجوب
الجناية عليه شيئا ولا فان اوجب لزم شمول الوجوب والاشتهار بالعدم (قوله وليس لاهل مكة تمتع
ولا قران) يحتمل نفي الوجود أى ليس بوجدهم حتى لو أحرمتهم بمكة بعمرة أو بمكة ما وطاف للعمرة في أشهر الحج
ثم حج من عامه لا يكون متمعا ولا قارنا وبوافقه ما ساقى في الكتاب من قوله واذا عادا التمتع الى بدنه بعد
فراغه من العمرة ولم يكن ساقى الهدى بطل تمتعه لانه لم يأله فيما بين التمسكين المامحها وذلك يبطل
التمتع فافاد أن عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفى لا تنفائه وعن ذلك أيضا خص القرآن في قوله
بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتان قالوا خص القرآن
لان التمتع منه لا يصح لانه لم يأله بعد العمرة ويحتمل نفي الحل كما يقال ليس لك أن تصوم يوم النحر
ولا أن تنفصل بالصلاة عند الطلوع والغروب حتى لو أن مكيًا اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه أو جمع
بينهما كان متمعا وأقارنا آتيا بفعله لانه ما على وجه منهي عنه وهذا هو المراد بجعل ما قد مناه من
اشتراط عدم الالمام للصحة على اشتراطه لوجود التمتع الذي لم يعلق به نهى شرعا المنهض سببا للشكر
وبوافقه ما في غاية البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم أوفرن كان عليه دم وهو دم جناية
لا يأكل منه وصح عن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وقال في التحفة ومع هذا
لو تمتعوا جازوا ساؤا وعليهم دم الجبر وسند كرم كلام الحاكم صريحا اه ومن حكم هذا الدم أن لا يقوم
الصوم مقامه حاله العسرة فاذا كان الحكم في الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة لانه لا جبر الا لما وجد
بوصف النقصان لا لما لم يوجد شرعا فان قيل يمكن كون الدم للاعتمر في أشهر الحج من المكي لا للتمتع منه

قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ووجهه أن موضوع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وما ذكرتم
من الهدى قريب لا يصلح ذلك حقيقة والتمتع المفهوم من تمتع بعيد يصلح ذلك فيصير اليه لان العمل اذا أمكن بالحقيقة لا يصار الى المجاز

(قوله ولو تمتعوا جازوا ساؤا) أقول كذا قال صاحب تحفة الفقهاء وأما الذي يدل عليه كلام المصنف في هذا الباب فبطلان تمتعهم كما
لا يخفى على الناظر المتأمل (قوله ووجهه أن موضوع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وما ذكرتم من الهدى قريب
لا يصلح حقيقة) أقول يجوز أن يكون من قبيل ألم ذلك الكتاب

وهذا فاش بين حنفية العصر من أهل مكة ونازعهم في ذلك بعض الأفاقيين من الحنفية من قريب
وجرت بينهم شئون ومعتقد أهل مكة ما وقع في البدائع من قوله ولأن دخول العمرة في أشهر الحج وقع
رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قيل في بعض وجوه التأويل أي الحج أشهر معلومات واللام
للاختصاص فاخصت هذه الأشهر بالحج وذلك بأن لا يدخل فيها غيره إلا أن العمرة دخلت فيها رخصة
للافاقي ضرورة تعدد انشاء سفر للعمرة نظراً له وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن معناه فلم تكن
العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم فبقيت العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية اه وفيه بعض
اختصار والذي ذكره غير واحد خلافه وقد صرحوا في جواب الشافعي لما أجاز التمتع للمكي وقال في
بعض الأوجه نسخ منع العمرة في أشهر الحج عام فيقتضوا للمكي كغيره فقالوا أما النسخ فثبت عندنا في حق
المكي أيضاً حتى يعتمر في أشهر الحج ولا يكره ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع إلى آخر ما سنده كرهه إن شاء
الله تعالى فانكار أهل مكة على هذا اعتماد المكي في أشهر الحج إن كان مجرد العمرة خطأ بلا شك وإن كان
لعملهم بأن هذا الذي اعتمر منهم ليس بحيث يتخلف عن الحج إذا خرج الناس للحج بل يحج من عامه فجميع
بناء على أنه حينئذ انكار لبيعة المكي لا مجرد عمرته فانما ظهر ذلك صريح هذا الخلاف منه في إجازة العمرة
من حيث هي مجرد عمره في أشهر الحج ومنه ما وجب أن يفرع عليه ما لو كرر المكي العمرة في أشهر الحج
وج من عامه هل يشكر الدم عليه فعلى من صرح بجهلها له وأن المنع ليس بالاتقعة لا يشكر ر عليه لأن
تكرره لا أثره في ثبوت تكرر عمرته فانما عليه دم واحد دلالة تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة
منه وأثبت أن نسخ حرمتها انما هو للافاقى فقط ينبغي أن يشكر الدم بتكررها والله أعلم وانما النظر
بعد ذلك في أولى القولين ونظر هؤلاء إلى العمومات مثل دخلت العمرة في الحج وصريح منع المكي شرعاً لم
يثبت الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام وهو خاص بالجمع فمتعاً فيبقى فيما وراءه
على الإباحة غير أن لا آخر أن يقول دليل التخصيص مما يصح تعليقه ويخرج به معه وتعليل منع الجمع
المتبادر منه أنه يحصل الرفق ودفع المشقة إلا أنه من قبل تعدد السفر أو إطالة الإقامة وذلك خاص
فيبقى المنع السابق على ما كان ويختص النسخ بالافاقى وللنظر بعد ذلك بحال والله سبحانه الموفق ثم
ظهر لي بعد نحو ثلاثين عاماً من كتابة هذا الكتاب أن الوجه منع العمرة للمكي في أشهر الحج سواء حج من
عامه أو لا لأن النسخ خاص لم يثبت إذا المنع من قولهم العمرة في أشهر الحج من أجزا القصور لا يعرف
الامن كلام الجاهلية دون أنه كان في شريعة إبراهيم عليه السلام أو غيره ولم يبق النظر في الآية وحاصله
عام مخصوص فان قوله ذلك الحج تخصيص من تمتع بالعمرة إلى الحج لأنه مستقل مقارن واتفقوا في تعليقه بأن
يجوز للافاقى دفع المخرج كما عرف ومنعه من المكي لعدمه ولا شك أن عدم المخرج في عدم الجمع
لا يصلح علته لمنع الجمع لأنه إذا لم يخرج بعدم الجمع لا يقتضي أن يعين عليه عدمه بل انما يصلح عدم المخرج
في عدم الجمع أن يجوز له كل من عدم الجمع والجمع لأنه كالمخرج في عدم الجمع لا يخرج في الجمع فحين
وجب عدم الجمع لم يكن إلا امر زائد وليس هنا سوى كونه في الجمع موقعاً للعمرة في أشهر الحج ثم لا شك
أن منع نفس العمرة في أشهر الحج للمكي متعين على الاحتمال الأول الذي أبدى بناء في قوله وليس لأهل مكة
تمتع ولا قران الحج وهو أن العمرة لا تتحقق منه أصلاً لأنه إذا لم يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون
منعه من التمتع إلا للعمرة فكان حاصل منع صورة التمتع إما المنع العمرة أو الحج والحج غير ممنوع منه فتعينت
العمرة غير أني رجحت أنها تتحقق ويكون مستأنساً بقول صاحب التحفة لكن الأوجه خلافه لتصريح
أهل المذهب من أبي حنيفة وصاحبيه في الافي الذي يعقر ثم يعود إلى أهله ولا يمكن ساق الهدى ثم حج
من عامه بقولهم يطل تمتعه ونصر يحجمهم بأن من شرط التمتع مطلقاً أن لا يلبأ بأهله بينهم ما لا يماهم بها
ولا وجود للشرط قبل وجود شرطه ولا شك أنهم قالوا بوجود الفاسد مع الأثم ولم يقولوا بوجود الباطل
شرطاً مع ارتكاب النهي كبيع الحسر ليس يبيع شرعي ومقتضى كلام أئمة المذهب أولى بالاعتبار من

بالاتفاق فتكون الآية حجة
عليه فان قيل فما الجواب
عن استدلاله باطلاقه قلت
لا اطلاق ثمة بل كل ممن عامة
خصت بقوله ذلك لمن لم
يكن أهله حاضري المسجد
الحرام

وقوله (ولان شرعهما) دليل معقول لنا ونقرر به شرع المتعة والقران لاجل الترفة (باسقاط احدى السفرتين) وهو ظاهر والترفة بذلك في حق الآفاق لان غيره لا يشق عليه هذا السفر لقرنه حتى يتفرقه واعترض بوجهين أحدهما أن النصران كان يقتضى ما ذكرتم على ما زعمتم لكن تخصيص الشيء بالذکر لا يدل على النقي عما عداه والثاني أن الله تعالى شرع القران والمتعة أبانة لتسخير ما كان عليه أهل الجاهلية من تحريمهم العمرة في أشهر الحج والتسخير ثبت في حق الناس كافة ورجوع الإشارة الى ما ذكرتم ينافي ذلك وأجيب عن الأول بأن تخصيص الشيء بالذکر كما أنه لا يدل على نفي الحكم عما عداه لا يدل على ثبوته له أيضا والاصل فيه العدم فيبقى أن يدل الدليل على خلافه وعن الثاني بأن التسخير ثابت عندنا في حق المكي أيضا حتى لو اعتمر في أشهر الحج جازيلا كراهة ولكن لا يدرك فضيلة التمتع لان الامام قطع متعته كما قطع متعة الآفاق اذا رجع بين النساكين الى أهله وفيه نظر لانه يستدل به على بطلان المتعة لا على عدم ادراك الفضيلة والصواب أن يقال لان متعته نقصت عن متعة الآفاق بصيرورة دم دم جبر وقوله (ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران) هذا راجع الى تفسير حاضري المسجد الحرام فعندنا هم (٣١٧) أهل مكة ومن كان داخل الميقات سواء

كان بينه وبين مكة مسيرة سفر أولم يكن وعند الشافعي هم أهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينه وبين مكة مسيرة سفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقوله (بخلاف المكي) متصل بقوله وليس لأهل مكة تمتع ولا قران بمعنى ليس له ذلك مادام بمكة بخلاف ما (اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح) بلا كراهة

والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهل حاضري المسجد الحرام ولا شرعهما للترفة باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاق ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح

كلام بعض المشايخ وانما لم نسلك في منع العمرة في أشهر الحج مسلك صاحب البدائع لانه بناء على أمر لم يلزم ثبوته على الخصم وهو قوله جاء في بعض الأوجه أن المراد الحج أشهر الاخصاص وهذا إما للخصم منعه ويقول بل جاز كون المراد أن الحج في أشهر معلومة فينبذ أنه يفعل فيها لا في غيرها وهو لا يستلزم أن لا يفعل فيها غيره والله أعلم (قوله والحجة عليه) مدار احتجاج الشافعي على أن نسخ ترك العمرة في أشهر الحج عام في حق المكي وغيره ومعلوم شرعية الحج في حق الكل فجاز التمتع للكل وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهل حاضري المسجد الحرام لا ينفيه اذ مرجع الإشارة الى الهدى لا التمتع فثبت بذلك جواز المتعة لهم وسقوط الهدى عنهم قلنا بل مرجع الإشارة التمتع لوصفها باللام وهي تستعمل فيما لنا أن نفعله والتمتع لنا أن نفعله بخلاف الهدى فانه علينا فلو كان مراد الحجة مكان اللام يعلى فتبطل ذلك على من لم يكن أهل حاضري المسجد الحرام فان قيل شرع العمرة في أشهر الحج عام قلنا نعم بل ذلك على القول الذي ردناه وعلى تقديره أيضا لا يفيد لا تخرج للمكي العمرة في أشهر الحج فان أريد الجموع من العمرة مع الحج من عامه وهو العبر عنه بالتمتع بالعمرة الى الحج في النص فهو أول المسئلة ومحل النزاع ثم ان علنا دليل التخصيص أعني قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهل حاضري المسجد الحرام بكونه ملما بأهل بين أديانها فلم يكمل معنى الارتفاق في حق أهل مكة بشرعهما في أشهر الحج بخلاف الآفاق فتقاصر عن إيجاب الشكر باراقة الدم بالنسبة الى الآفاق فعند بناء الى كل من أهلها بين النساكين حتى اذا اعتمر الآفاق في أشهر الحج ثم رجع الى أهله فأقام ثم حج من عامه لا يكون متمتعاً وصار شرط التمتع المأذون فيه شرعا أن لا يلزم بأهله بهذا المأخذ الآن بأخينة فرقين كون العمود من حقها على الآفاق بان كان ساق

(قال المصنف والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهل حاضري المسجد الحرام) أقول قال النسفي في تفسيره اختلفوا في المراد بحاضري المسجد الحرام فعند أبي حنيفة رجه الله هم أهل المواقيت

(٣٨ - فتح القدير ثاني) وهي ذوالخليفة والخليفة وقرن ويلزم ذات عرق فكل من كان من أهل هذه المواضع أو من أهل ما وراءها الى مكة فهو من حاضري المسجد الحرام لانه لم يكن من المسافرين حينئذ اه وفيه بحث لانه يلزم على هذا أن يكون كل من كان بينه وبين مكة أقصر من مدة السفر من حاضري المسجد الحرام وان كان مكانه دون الميقات كما هو مذهب الشافعي رجه الله (قوله) لكن تخصيص الشيء بالذکر لا يدل على النقي عما عداه) أقول الاستدلال ليس بالفهم حتى رد ما ذكره بل بمنطوق قوله تعالى لمن لم يكن فان اللام الاختصاصية تدل على النقي عن كان من حاضري المسجد الحرام فتأمل وبعد ما كتبت هذا رجعت البدائع فوجدته قد استدلل على المطلوب بهذا الوجه فشكرت الله تعالى (قوله والاصل فيه العدم) أقول غير مسلم ومن أين ثبت ذلك (قوله لان الامام قطع متعته) أقول أنت خير بان قوله ان الامام قطع متعته ان كان صحيحا في نفسه يلزم بطلان المتعة ولا يصح ما قاله ولو تمتعوا جازاً وأسأوا وان لم يكن صحيحا فلا بد من بيان وجه عدم صحته وأنى له ذلك (قوله وفيه نظر لانه يستدل الخ) أقول لك أن تقول اضافة الفضيلة الى التمتع ببيان

لان عمرته وجنته ميقايتان فصار بمنزلة الآفاق (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه لم يأهله فيما بين التمسكين المأماح بها وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن عذق من التابعين

(لان عمرته وجنته ميقايتان فصار بمنزلة الآفاق) قال المحبوى هذا اذا خرج الى الكوفة قبل أشهر الحج وأما اذا خرج بعد ما فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات وانما خص القران بالذكرا لانه اذا خرج المكي الى الكوفة واعتبر لا يكون متمتعاً على ما ذكره قوله (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) باتفاق أصحابنا (لانه لم يأهله فيما بين التمسكين المأماح بها) وقد تقدم تفسيره (وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن ابن عباس و(عذق من التابعين) وهذا لان حد التمتع ليس بصادق عليه حيث أنشأ لكل نسك سفر من أهله والتمتع من يترقب باداء التمسكين في سفرة واحدة

الهدى أولاً لجعل الالم عند استحقاق العود شرعا كعدمه وسياقياً واذا علمت هذا فقتضاه مع ما قدمنا من الحق من أن التمتع باطلاق القران الكريم والفاظ الصحابة يعم القران لانه تمتع للارتفاق بالمعرة في أشهر الحج اشتراط عدم الالم للقران المأذون فيه أيضاً فيقتضى في المكي اذا خرج الى الكوفة ثم عاد فأحرم به من الميقات في أشهر الحج ثم فعله ما أن لا يكون القران الشرعى المستعقب الحكم المعلوم من إيجاب الدم شكر او هو خلاف ما ذكره مما نص عليه المصنف بقوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة الخ قالوا خص المكي بالقران لانه لا تمتع له في مثل هذه الصورة لانه لم يأهله بعد العمرة ولو ساق الهدى لان العود غير ممتنع عليه ومقتضى الدليل ما أعلنتك بل ويقتضى أيضاً بآدى تأمل وجوب الدم جبراً على الآفاق اذا عاد والم ثم رجع وحج من عامه اذ كانوا أوجبوه على المكي اذا تمتع لارتكابه النهى وأنت علمت أن مناط نهي وجود الالم وهو ثابت في الآفاق المم واقعه سبحانه وتعالى أعلم وقوله (لان عمرته وجنته ميقايتان فكان كالأفاق) قالوا يشير الى أن عدم صحة التمتع منه اذا كان بمكة لاختلافه بميقات أحد التمسكين لانه ان أحرم به ما من الحرم أدخل بميقات العمرة أو من الحل بميقات الحج للمكي فيكره ويلزمه الرفض ولا يخفى أن ترك الاحرام من الميقات لا يوجب عدم صحة التمسك المعين ألا ترى لو أن آفاقاً جاوز الميقات ثم أحرم به ما فعله ما أنه يكون فاراداً ويلزمه دم القران مع دم الوقت كالموجى على احرامه بل أولى اذا تأملت على أن المانع لو كان هذا الصح قران كل مكي بطريق أن يخرج الى أدنى الحل كالتمتع فيحرم بعمره ثم يخطو خطوة فيدخل أرض الحرم فيصير بالحج لكن المنع عام وسببه ليس الا لآية والقران من التمتع وقد صرح به المصنف فقال في آخر الباب والقران منه أى من التمتع هذا ثم قيد المحبوى قران المكي بأن يخرج من الميقات الى الكوفة مثلاً قبل أشهر الحج أما اذا خرج بعد دخوله فلا قران له لانه لما دخلت أشهر الحج وهو داخل المواقيت فقد صار ممنوعاً من القران شرعاً فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات هكذا روى عن محمد وقد يقال انه لا يتعلق به خطاب المنع مطلقاً بل مادام بمكة فاذا خرج الى الآفاق التحق بأهله لما عرف أن كل من وصل الى مكان صار ملحقاً بأهله كالأفاق اذا قصد بيتان بنى عامر حتى جازله دخول مكة بلا احرام وغير ذلك وأصل هذه الكلية الاجماع على أن الآفاق اذا قدم بعمره في أشهر الحج الى مكة كان احرامه بالحج من الحرم وان لم يبق بمكة الا يوماً واحداً فاطلاق المصنف حينئذ هو الوجه هذا وأما على ما قدمناه من البحث فلا يصح منه القران الجائز ما لم ينقض وطنه بمكة للزوم اشتراط عدم الالم فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم كالوقرن وهو بمكة لما علمت من أن القران من ما صدقات التمتع بالنظم القرآنى ويلزم فيه وجوداً كثر أشواط العمرة في أشهر الحج لانه التمتع بالعمره الى الحج في أشهر الحج وجوب الشكر بالدم ما كان الالفعل العمرة فيها ثم الحج فيه او هذا في القران كما هو في التمتع وما عن محمد فبين أحرم به ما وطاف لعمرته في رمضان أنه قارن ولادم عليه مراد به القران بالمعنى اللغوى اذ لا شك في أنه قرن أى جمع ألا ترى أنه نفي لازم القران بالمعنى الشرعى المأذون فيه وهو لزوم الدم ونفى اللازم الشرعى نفي الملازم الشرعى والحاصل أن التمسك المستعقب للدم شكر او هو ما تحقق فيه فعل المشروع المرتفق به النامح لما كان في الجاهلية وذلك بفعل العمرة في أشهر الحج فان كان مع الجمع في الاحرام قبل أكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران والافوهو التمتع بالمعنى العرفى وكلاهما التمتع بالاطلاق القرآنى وعرف الصحابة وهو في الحقيقة اطلاق اللفظة لحصول الرفق بهذا النسخ هذا كله على أصول المذهب وأما ما اعتقده مقتضى الدليل فساد ذكره من قريب ان شاء الله تعالى (قوله واذا عاد) الحاصل

(واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا) على ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله (بخلاف المكي) متصل بقوله واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا يعني الآفاق اذ اقل ذلك لا يكون الممامه صحيحا بخلاف المكي (اذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمعا لان العود هناك غير مستحق عليه) لان المراد بالعود هو ما يكون عن الوطن الى الحرم أو الى مكة وليس ههنا موجود لكونه في الحرم أو في مكة فلا يتصور العود واذا ساق الهدى لا يكون متمعا فلا لا يكون (٣١٩) اذ لم يسبق كان أولى وقوله (ومن

أحرم بعمرة قبل أشهر الحج) فيه ثلاثة مذاهب الشافعي الى أنه اذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج لا يكون متمعا وان أدى الاعمال فيها وقال مالك هو متمع وان لم يؤد فيها اذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها وقلنا ان أدى أربعة أشواط فيها كان متمعا والا فلا وجه قول الشافعي أنه

واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه اذا هما بسفرتين ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية التمتع لان السوق يمنع من التحلل فلم يصح الممامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح الممامه بأهله (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاق لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتمها وأحرم بالحج كان متمعا) لان الاحرام عندنا شرط يصح تقدمه على أشهر الحج وانما يعتبر أداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللا كثر حكم الكل (وان طاف لعمرة قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمعا) لانه أدى الاكثر قبل أشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل أشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في أشهر الحج والحج عليه ما ذكرنا ولان الترفق بأداء الافعال والتمتع الترفق بأداء النسيك في سفرة واحدة في أشهر الحج

أن عودا لا فاقى الفاعل للعمرة في أشهر الحج الى أهله ثم رجوعه وجهه من عامه ان كان لم يسبق الهدى بطل تمتعه باتفاق علمائنا وان كان ساق الهدى فكذلك عند محمد وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يبطل لحاقه بالعود بالعدم بسبب استحقاق الرجوع شرعا اذا كان على عزم المنعة والنية سيد بعزم المنعة لنفي استحقاق العود شرعا عند عدمه فانه لو بداه بعد العمرة أن لا يحج من عامه لا يؤخذ بذلك فانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدى أو امر بذبحه بقع نطقا ثم استدلل المصنف عليه بقول التابعين وقول من نعله قاله منهم مطلق وانما هراثم أيضا أخذوه من قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام اذا لاسنة ثابتة في ذلك من روايتهم روى الطحاوي عن سعيد بن المسيب وطا موطا ومن ومجاهد والنخعي أن التمتع اذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا ذكر الرازي في كتاب أحكام القرآن والذي يظهر من مقتضى الدليل أن لا تمتع لاهل مكة ولا قران وأن رجوع الآفاق الى أهله ثم عوده وجهه من عامه لا يبطل تمتعه مطلقا وهذا لان الله تعالى في سجد جواز التمتع بعدم الامام بالاهل القاطنين بالمسجد الحرام أي مكة ومن الحق بأهلها بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فاذا مانعة الامام عن التمتع وعليه لعدم الجواز بقيد كونه في مكة فتعدية المنع بتعدية الامام الى ما يغيب حاضري المسجد الحرام من الاهل تبني على إلغاء قيد الكون بالمسجد الحرام واعتبار المورث مطلق الامام وصحته تتوقف على عقلية عدم دخول القيد في التأثير وكونه طرديا والواقع خلافه للعلم بأن حصول الرق التام بشرعية العمرة في أشهر الحج المنتهز مؤثرا في إيجاب الشكر اذا حج في تلك الأشهر التي اعتمر فيها انما هو لا فاقى لا لحاضري المسجد الحرام القاطنين فيه لانهم لا يطعمهم من المشقة نحو ما يطبق الآفاق بمنع العمرة في أشهر الحج بخلاف الآفاق في مكان فائدة شرعية العمرة فيها في حق الآفاق هو الظاهر فاسب أن يخص هو بشرعية التمتع فكان قيد حضور الاهل في الحرم ظاهرا الاعتبار في المنع من التمتع فلا يجوز الغاؤه والله سبحانه أعلم (قوله ومالك يعتبر الاتمام في أشهر الحج) أي في كونه متمعا اذا حج من

بالنسيك للعمرة ومعناه أن نسيك العمرة يفسد اذا جامع بعد ما طاف ثلاثة أشواط ولم يفسد بعد ما طاف أربعة أشواط فان طاف أربعة أشواط قبل أشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار كأنه تحلل قبل أشهر الحج ولو تحلل قبله لم يكن متمعا فكذا اذا و على هذا يكون هذا المذ كور حجة على مالك لانه يعتبر الاتمام وهذا في حكم الاتمام في حق عدم الفساد فكذا في حق كونه غير متمع (ولان الترفق) انما يكون (بأداء الافعال والتمتع هو الترفق بأداء النسيك في سفرة واحدة في أشهر الحج) فلا بد أن توجد الافعال كلها أو أكثرها فيه حتى يكون متمعا والجواب عن الشافعي يفهم من هذا لان الاحرام ليس من أفعال العمرة بل هو من الشروط

(قال وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) لما ذكر أن المتنع هو الذي يترقب أداء النسكين في سنة واحدة في أشهر الحج احتج إلى أن بين الأشهر فقال أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فان قلت هل للمتنع اختصاص بذلك أو القارن أيضا لا بد له أن يجمع بين النسكين في أشهر الحج قلت قال صاحب النهاية وجدت رواية في المحيط أنه لا يشترط لصحة القران ذلك قال في المنتقى رجل جمع بين حجة وعمرى أى أحرمتهم مكة وطاف لعمرة في شهر رمضان كان قارنا ولكن لا هدى عليه قوله (كذا روى عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير) انما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه ما كان يفهم في عرفهم من اطلاق العبادة الا هؤلاء الثلاثة وأما في عرف المحققين فالعبادة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود منهم لانه كان تقدم موته (ولان الحج يفوت بمضى عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات) وفي هذه الإشارة إلى نفي قول مالك أن وقت الحج جميع الأشهر الثلاثة وهو مروي عن عروة بن الزبير استدلالا بقوله تعالى الحج أشهر معلومات وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة وفائدة ذلك انما تظهر في حق جواز تأخير طواف الزيارة إلى آخر ذي الحجة فان قلت الحج يفوت بمضى عشر ليل وتسعة أيام فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر من وقت الحج قلت هو متمسك أبي يوسف في غير ظاهر الرواية ولكننا نقول فوات الحج بطول فجر من يوم النحر لان الوقوف وهو الركن الاعظم موقف بوقت مخصوص يفوت بفواته لانه خرج وقت الحج ألا ترى أن طواف الزيارة مخصوص بيوم النحر لا يجوز قبله وهو ركن والركن لا يجوز أن يكون في غير وقته ولقائل أن يقول ان اعتبرتم الفوات يلزم أن لا يكون يوم النحر من وقت الحج وان اعتبرتم أداء الأركان وجب أن يكون اليوم الثاني والثالث من وقت الحج لان طواف الزيارة يجوز فيها ما وجدنا جاز (٣٣٠) أن يكون ذوالحجة إلى آخره من وقت الحج كما قال مالك والحق أن يقال المعقول في ذلك ما نقل

قال (وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) كذا روى عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهم أجمعين ولان الحج يفوت بمضى عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله عامة فالمداهب ثلاثة مذهبنا يصير متمتعا إذا أدى أكثر أفعال العمرة في أشهر الحج وان أحرمتها قبلها ومذهب مالك إذا أتمها فيها وان فعل إلا أكثر خارجها ومذهب الشافعي لا يصير متمتعا حتى يحرم بالعمرة في أشهر الحج وهو بناء على أن الأحرار مكن وعندها هو شرط فلا يكون من سمي العمرة هذا وهل يشترط في القران أيضا أن يفعل أكثر أحوال العمرة في أشهر الحج ذكر في المحيط أنه لا يشترط وكأنه مستند في ذلك إلى ما تقدمناه عن محمد بن جرير - رحمه الله - فمن أحرمتها ثم قدم مكة وطاف لعمرة في رمضان أنه قارن ولا هدى عليه وتقدم أنه غير مستلزم لذلك وأن الحق اشتراط فعل أكثر العمرة في أشهر الحج لما تقدمناه (قوله) كذا روى عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير (العبادة في عرف أصحابنا عبد الله بن مسعود وعبد الله

عن العبادة وغيرهم من الصحابة والتابعين أن أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وفيه نظر لان المنقول عنهم وعشر من ذي الحجة بالتدكير وهو الليالي فلا يكون حجة في دخول يوم النحر في وقت الحج والجواب أن ذكر أحد العديدين من الليالي والايام بلفظ الجمع يقتضي دخول

ما بارأته من العدد الآخر كما تقدم في الاعتكاف فان قيل سلمنا ذلك لكن ما وجه دخول شوال وذى القعدة في وقته وأداء الحج ابن لا يصح فيها ما أوجب بأن بعض أفعاله يصح فيها ألا ترى أن الأتري أن الأتري إذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده فان هذا السعي يكون السعي الواجب في الحج فانه لا يجب الامرة واحدة ولو فعل ذلك في رمضان لم يحجز عن السعي الواجب في الحج وقوله (وهذا) أى ما روى عن العبادة وما ذكرنا من المعقول (يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الشهر الثالث لا كله) ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك ومن السارحين من قال لفظ أشهر عام فيجوز أن يراد منه بعض وليس بشئ لأن ما انتهى إليه الخصوص اذا كان العام جمعا للثلاثة ولان الخصوص انما يكون باخراج بعض أفراد العام لا باخراج بعض كل فرد ومنهم من قال اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكم فان المراد بالجمع التثنية ورد بأن ذلك عند عدم اللباس كما في هذا المثال وما نحن فيه ملمس وأقول هو من باب ذكر الكل وارادة الجزء فان قلت فيكون مجازا فلا بد له من قرينة قلت سياق الكلام لانه قال الحج أشهر والحج نفسه ليس بأشهر فكان تقديره والله أعلم الحج في أشهر والطرف لا يستلزم الاستغراق فكان البعض مراداً وعينه ما روى عن العبادة وغيرهم

(قال المصنف ولان الحج يفوت بمضى عشر ذي الحجة) أقول فيه بحث لان طواف الافاضة يجوز في الحادى عشر والثاني عشر على ما سبق (قوله ولم يذ كر كيفية الدلالة على ذلك) أقول أى كيفية دلالة لفظ الأشهر على شهرين وبعض الثالث لا كيفية دلالة ما روى عن العبادة وما ذكرنا من المعقول (قوله والطرف لا يستلزم الاستغراق) أقول الا صوب أن يقال لا يجامع الاستغراق (قوله فكان البعض مراداً الخ) أقول فيه بحثان

وقوله (فان قدم الاحرام عليها) أى على أشهر الحج (جازا حرامه) عندنا (وانعقد جازا خلافا للشافعي) فان عنده يصير محرما بالعمرة لا مكرن عنده) فلا يتحقق قبل أو أنه فان قيل المذكور في الكتاب يدل على أنه لا يقع عن الحج والمذعي وقوعه احراما للعمرة فالجواب أن الاحرام اذا وجد ولم يصلح أن يكون للحج ينصرف الى ما يصلح له حذرا عن الالغاء كمن نوى صوم القضاء من النهار فانه يكون شارعا في النفل (وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت) فان قيل لو كان شرطا لما ذكره قبل أشهر الحج ولكنه مكروه أوجب بأن الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل لئلا يقع في المخطور بطول الزمان وقوله (ولان الاحرام تحريم أشياء) أى يستلزمه كتحريم قتل الصيد ولبس الخيط وحلق الرأس ونحو ذلك (واجباب أشياء) كالسبي والرمي وأمثالهما (وذلك) (٢٣١) يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان) يعنى الميقات

لا يقال هذا كله تعليل في مقابلة النص وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال المهل بالحج في غير أشهر الحج مهل بالعمرة وفي ذلك دلالة على أنه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه لا نقول هذا الحديث شاذ جدا فلا يعتمد على مثله قال (واذا قدم الكوفي بعمرة) هذه المسئلة على أربعة أوجه الأول هو ما ذكره في الكتاب بقوله (ثم اتخذ مكة دارا) يعنى أقام بها بعد ما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك وهو في هذا الوجه ممتنع والثاني ما ذكره ثانيا بقوله (أو البصرة دارا) وج من عامه ذلك وقال هو ممتنع وهو ينصرف الى الوجهين جميعا وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو أن يخرج من مكة ولا يتجاوز الميقات حتى يحج من عامه

(فان قدم الاحرام بالحج عليها جازا حرامه وانعقد جازا) خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لا مكرن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم أشياء واجباب أشياء وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان قال (واذا قدم الكوفي بعمرة في أشهر الحج وفرغ منها وحلق أو قصر ثم اتخذ مكة أو البصرة دارا وج من عامه ذلك فهو ممتنع) أما الأول فلأنه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج وأما الثاني ففيل هو بالاتفاق وقيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون ممتنع لان الممتنع من تكون عمرة مبيقاة وحجته مكينة ونسكاه هذان مبيقتان وله أن السفرة الأولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيها فوجب دم الممتنع

ابن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما وفي عرف غيرهم أربعة أخرجوا ابن مسعود وأدخلوا ابن عمر ابن العاص وابن الزبير قاله أحد بن حنبل وغيره وغلطوا صاحب الصحاح اذا دخل ابن مسعود وأخرج ابن عمر وابن العاص قيل لان ابن مسعود تقدمت وفاته وهؤلاء عاشوا حتى احتج الى عليهم ولا يخفى أن سبب غلبة لفظ العبادة في بعض من مهي بعبد الله من الصحابة دون غيرهم مع أنهم نحو ما تقي رجل ليس الا لما يؤثر عنهم من العلم وابن مسعود أعلمهم ولفظ عبادة اذا أطلق عند أحدنا ينصرف اليه فكان اعتبار من مسمى لفظ العبادة أولى من الباقين ولو سلم أنه لا غلبة في اعتباره جزء المسمى فلا مشاحة في وضع الالفاظ ثم حديث ابن عمر أخرجه الحاكم وصححه وعلقه البخاري وحديث ابن عباس أخرجه الدارقطني وكذا أخرجه أيضا عن ابن مسعود وأخرجه ابن أبي شيبة أيضا وحديث ابن الزبير أخرجه الدارقطني عنه قال أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة ان هذا الأشهر ليست أشهر العمرة إنما هي للحج وان كان عمل الحج قد انقضى بانه قضاء أيام منى وعن أبي يوسف أنه أخرج يوم النحر عنها فهي شوال وذو القعدة وعشر ليل من ذي الحجة واستبعد باستبعاد أن يوضع لأداء مكرن عبادة وقت ليس وقتها ولا هو منه وفائدة كونه من أشهر الحج تظهر فيما لو قدم الحرم بالحج يوم النحر فطاف للقدوم وسعى وبقي على احرامه الى قابل فانه لا سعى عليه عقيب طواف الزيادة لوقوع ذلك السعي معتد به وأيضا لا يكره الاحرام بالحج فيه مع أنه يكره الاحرام بالحج في غير أشهر الحج وأيضا لو أحرم بعمرة يوم النحر فأتى بأفعالها ثم أحرم من يومه ذلك بالحج وبقي محرما الى قابل فحج كان ممتنعا وهذا مكر على ما تقدم وبوجوب أن يوضع مكان قولهم وج من عامه ذلك في تصوير الممتنع وأحرم بالحج من عامه ذلك (قوله فان قدم الاحرام بالحج علم اجاز) لكنه يكره فقيل لانه يشبه الشرط لعدم اتصال الأفعال والركن ولذا اذا اعتق العبد بعد ما أحرم لا يتمكن من أن يخرج بذلك الاحرام عن الفرض فالجواز للشبه الأول والكراهة للثاني وقيل هو شرط والكراهة للطول المفضى الى الوقوع في محظوره (قوله أما الأول) وهو ما اذا اتخذ مكة

ذلك وفيه أيضا ممتنع ولم يذكره لان حكمه يعلم من الوجه الأول والرابع هو أن يخرج من مكة ويتجاوز الميقات وعاد الى أهله ثم حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه ليس ممتنع لانه أم بأهله للمماحجة ومثله لا يكون ممتنعا ولم يذكره لكونه معلوما بما تقدم وقوله (أما الأول) أى الوجه الأول وانما صار فيه ممتنعا لانه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج) من غير أن يلزم بأهله للمماحجة ومثله ممتنع (وأما الثاني فقيل هو بالاتفاق) ذكر الحصاص أنه لا يكون ممتنعا على قول الكل ذكره في المحيط

(قال المصنف فان قدم الاحرام عليها جازا حرامه) أقول ومن تقرر بالدليل يظهر وجه التفرع فانه شرط منفصل يتقدم على الحج لانه يكون يوم عرفة وما بعده فيجوز التقديم على وقته أيضا وهذا ليس كالنحرية فانه شرط متصل (قوله فان قيل المذكور الخ) أقول يعنى قوله لا مكرن عنده

وقول المصنف ملبس لانه قال فقيلا هو بالاتفاق وهو محتمل أن يكون في كونه متمتعاً في كونه لا يكون متمتعاً والثاني هو المراد على ما ذكره
 الحصاص وروى الحاكم الشهيد عن أبي عصمة سعد بن معاذ أن ما ذكر في الكتاب يعني الجامع الصغير قول أبي حنيفة وعلى قولهما لا
 يكون متمتعاً وهكذا ذكر الطحاوي لأن المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكينة وهذا ليس كذلك لأن نسكية ميقاتيان لانه بعد ما جاوز
 الميقات حلالاً وعاد يلزمه الاحرام من الميقات فكان كالم بأهله ولا في حنيفة أن السقرة الاولى فائمة ما لم يعد الى أهله فكان بمنزلة من لم
 يخرج من الميقات حتى عاد ورجع والحاصل أن الاصل عنده أنه ما لم يصل الى أهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات وعندهما أن من خرج
 من الميقات بمنزلة من وصل الى أهله وانما قال فوجب دم المتمتع ولم يقل فهو متمتع لان فائدة الخلاف تظهر في حق وجوب الدم فقال وجب
 دم المتمتع وهو دم قربة لكونه دم شكر ولهذا حل له تناول منه فصار الى ايجابه باعتبار هذه النسبة احتساباً وقوله (فان قدم بعمره) أي
 بأحرام عمره (فأفسدها) أن جامع امرأته قبل أعمال العمرة (وفرغ منها) يعني مضى (وقصر) وتخلل ثم اتخذ البصرة داراً ثم اعتمر في أشهر
 الحج أي قضى العمرة التي أفسدها (ووج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً عند أبي حنيفة) يعني اذا كان خروجه الى البصرة في أشهر الحج وأما
 اذا خرج قبل أشهر الحج واعتمر (حج) (٣٣٣) من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً بخلاف كذا في النهاية نافلاً عن مبسوط شيخ الاسلام

(فان قدم بعمره) أفسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة داراً ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لم يكن
 متمتعاً عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال هو متمتع) لانه انشاء سفر وقد تفرق فيه نسكين وله أنه باق على
 سفره ما لم يرجع الى وطنه (فان كان رجع الى أهله ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعاً في
 قوله لم يجز) لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحبان فيه ولو بقي بمكة ولم
 يخرج الى البصرة حتى اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعاً بالاتفاق لان عمرته مكينة
 والسفر الاول انتهى بالعمره الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة (ومن اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه فأيهما
 أفسد مضى فيه) لانه لا يمكنه الخروج عن عهده الاحرام الا بالافعال (وسقط دم المتعة) لانه لم يترق
 بأداء نسكين صحبين في سفرة واحدة (واذا تمتع المرأة فصحبت بشاة لم يجزها عن المتعة) لانها أنت
 بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل (واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما
 يصنع الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر)

والفوائد الظهيرية وقال أبو
 يوسف ومحمد هو متمتع
 والوجه من الجانبين ما ذكره
 في الكتاب وقوله (واذا
 تمتع المرأة فصحبت بشاة لم
 يجزها عن المتعة لانها أنت
 بغير الواجب عليها) اذا الواجب
 عليها دم المتعة والاضحية
 ليست بواجبة ولئن كانت
 واجبة بان اشترت بنسبة
 الاضحية فذلك واجب آخر
 عليها غير ما وجب بالتمتع
 (وكذلك الجواب في الرجل)
 وانما خصت المرأة لان السائلة
 كانت امرأه فوضعت المسئلة
 على ما وقع وإلا لان الغالب
 من حالهن الجهل ونسبة
 التضحية في هدى المتعة
 لا تكون الا عن جهل نملها

داراً حتى صار متمتعاً بالاتفاق (وأما الثاني) وهو ما اذا اتخذ البصرة داراً (فقيلاً هو بالاتفاق) كالاول
 قاله الحصاص لانه ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف (وقيل هو قول أبي حنيفة) وفي قولهما لا يكون
 متمتعاً له الطحاوي والمسئلة التي تأتي بعده هذه وهي ما اذا أفسد العمرة ترجع قول الطحاوي ومبنى
 الخلاف فيها على أن سفره الاول انتقض بقصد البصرة والتزول بها ونحوها كالمائة وغيره مما هو خارج
 المواقيت ولا فعندهما ثم فلا يكون متمتعاً في الاولى لانه لم يترق بالنسكين في سفرة ويكون متمتعاً في
 الثانية وهي ما اذا أفسد العمرة ثم اتخذ البصرة داراً ثم قدم بعمره قضاء وحج من عامه لان ذلك السفر انتهى
 بالفاسدة وهذا سفر آخر حصل فيه نسكين صحبين وعنده لا فيكون متمتعاً في الاولى لحصولهما صحبين
 في سفرة ولا يكون متمتعاً في الثانية لانه لم يحصلهما صحبين في السفرة الواحدة وتقييدهم بكونه

لم يجزها عن دم المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحتم دم المتعة الذي كان واجبا عليها ودم آخر لانها قد حلت قبل الذبح اتخذ
 (واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر

(قوله وقول المصنف ملبس لانه الخ) أقول لا لباس فيه لظهور أن مراد المصنف هو الاول والاتفاق الذي ذكره الحصاص في كونه متمتعاً
 قال الامام نضر الاسلام في شرح الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في كوفي أتى بعمره في أشهر الحج فطاف لها وسعى
 بين الصفا والمروة ثم حلق أو قصر ثم اتخذ مكة داراً أو أتى البصرة فاتخذها داراً ثم حج من عامه قال هو متمتع وذكر الطحاوي في هذه المسئلة أن
 عند أبي يوسف ومحمد لا يصير متمتعاً قال الحصاص وهذا هو الصواب أنه بلا خلاف كما ذكر في الكتاب وفي شرح الامام فاضلنا للجامع
 الصغير وأما الوجه الثالث اذا اعتمر في أشهر الحج ثم رجع الى غير بلده الى البصرة أو الى الطائف ونحو ذلك ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع
 وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله أما على قول أبي يوسف ومحمد لا يكون متمتعاً وذكر الحصاص أن المذ كوفي الكتاب
 قول الكل لا خلاف لهما فيه وهكذا في شرح الصدر الشهيد ثم ذكر في المحيط على مانقلا الشارح الا أن المصنف اختار قول سراج الجامع
 الصغير فلا وجه للاعتراض عليه بأن قوله ملبس فتبصر والله الموفق (قوله لانها قد حلت قبل الذبح) أقول فيه بحث اذا قرأ حلقها

لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف

اتخذ البصرة وضوحا دارا انتفاقي بل لا فرق بين أن يتخذها دارا أو لا صرح به في البدائع فقال فأما إذا عاد إلى غير أهله بأن خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالْبصرة مثلا واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ وطن بها أو لم يتوطن الخ وإذا رجعت إلى ما سمعت من قريب من أن من وصل إلى مكان كان حكمه حكم أهله إذا كان قصده إليه زال الرب **(فروع)** ولو عاد إلى أهله بعد ما طاف لعمرة قبل أن يلحق ثم حج من عامه فهو متمتع لأن العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله أن لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدائع وذكر بعده بنحو وورقتين فمن اعتمر في أشهر الحج فقال وإن رجع إلى أهله بعد ما طاف أكثر طواف العمرة أو كله ولم يحل ولم يباله بمحرمات عاد أو أم عمرته وحج من عامه فهو متمتع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد لأنه أنه أدى العمرة بفرتين وأكثرها حصل في السفر الأول وهذا يمنع التمتع وله ما أن المصلحة لم يصح بدليل أنه يباح له العود بذلك الإحرام لأب حرام جديد فصار كأنه أقام بمكة ولو عاد بعد ما طاف ثلاثة أشواط ثم رجع فأتها وحج من عامه كان متمتعا ولو أفسد العمرة ومضى فيها حتى أتمها ثم رجع إلى أهله ثم عاد وقضاها وحج من عامه فهو متمتع لأنه لم يلحق بأهله صار من أهل التمتع وقد أتى به ولو أنه لما فرغ من الفاسدة لم يخرج أو لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وحج لا يكون متمتعا لأنه حينئذ كواحد من أهل مكة حتى لو حج من عامه كان مسيا وعليه لساؤه دم ولو خرج بعد تمام الفاسدة إلى خارج المواقيت كالطائف ونحوه مما لأهله المنفعة ثم رجع فقضى عمرته الفاسدة وحج من عامه فهو على الخلاف عنده ليس متمتع لأنه على سفره الأول فكانه لم يخرج من مكة فحين فرغ من الفاسدة لم يمه أن يقضيها من مكة لأنه من أهل مكة فلما خرج ثم أحرم بها فضاها صار له ما بأهله كما فرغ فيبطل عنه كلكي إذا خرج ثم عاد فاعتمر ثم حج من عامه وعنده ما متمتع لأنه ما سفره الأول فهو حين عاد فاقى فعلهما في أشهر الحج هذا إذا اعتمر في أشهر الحج وأفسدها فأما إذا كان اعتمر قبل أشهر الحج وأفسدها أو أتمها على الفساد فإن لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج فقضى عمرته فيها ثم حج من عامه فليس متمتع اتفاقا وهو كذا في تنوع فيكون مسيا وعليه دم فلو عاد إلى غير أهله إلى موضع لاهله المنفعة ثم عاد بأحرام العمرة ثم عاد فقضاها في أشهر الحج ثم حج من عامه ففي قول أبي حنيفة هذا على وجهين في وجه يكون متمتعا وهو ما إذا رأى هلال شوال خارج المواقيت وفي وجه لا يكون متمتعا وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل المواقيت لأن في الوجه الأول أدركه أشهر الحج وهو من أهل التمتع وفي الثاني أدركته وهو ممنوع منه لأنه لا يزول المنع حتى يلحق بأهله وعنده ما هو متمتع في الوجهين بناء على انقضاء السفارة الأولى لمخوفه بذلك الموضع فهو كالمولح بأهله هذا وكلام الأصحاب كله على أن الخروج إلى الميقات من غير مجاوزة بمنزلة عدم الخروج من مكة لأن أهل المواقيت في حكم حاضري المسجد الحرام حتى إنه ليس لهم تنع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير إحرام إذا لم يريدوا النسك إلا ما ذكره الطحاوي أنه بمنزلة العود إلى الأهل قال لو فرغ من عمرته وحل ثم ألم بأهله أو خرج إلى ميقات نفسه ثم عادوا حرم بحجة من الميقات وحج من عامه لا يكون متمتعا بالإجماع لأن العود إلى ميقات نفسه ملحق بالأهل من وجهه ولو خرج إلى غير ميقات نفسه ولحق بموضع لاهله المنفعة اتخذ دارا أو لا وطن أو لا ثم أحرم من هناك وحج من عامه يكون متمتعا عند أبي حنيفة لعدم الإلحاق بالأهل من كل وجه وقال لا يكون متمتعا اه والمعول عليه ما هو المشهور **(قوله)** لحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين عنها قالت خرجنا لآري الألبان فلما كانت بسرف حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أبكي فقال مالك أنفست قلت نعم قال إن هذا أمر كتبته الله على بنات آدم فانقضى ما بقضى الحاج غير أن لا تطوف بالبيت حتى تطهري وأخرجنا عن جابر رضي الله عنه قال أقبلنا

لحديث عائشة حين حاضت
بسرف وهو ما روى أن
النبي صلى الله عليه وسلم
دخل عليها وهي تبكي فقال
ما يبكيك لعلة نفست فقالت
نعم فقال عليه الصلاة
والسلام هذا شيء كتبته الله
على بنات آدم دع عنك العمرة
أو قال أرقتي عمرتك وانقضت
رأسك وامتنطي واصنعي
جميع ما يصنع الحاج
غير أن لا تطوف بالبيت
والاستدلال إنما هو بقوله
واصنعي جميع ما يصنع
الحاج وليس فيه ما يدل
على الاعتسال ولكن فيما
روى أبو داود في السنن بإسناده
إلى عائشة قالت نفست
أسماء بنت عيسى بمحمد بن
أبي بكر فأمر النبي صلى الله
عليه وسلم أبا بكر فأمرها أن
تغتسل وتهل دليل على ذلك

(ولان الطواف في المسجد) والحائض منية عن دخوله (والوقوف في المفازة) وليست بمنية عنها فان قيل لا فائدة في هذا الاغتسال لانها لا تظهر به مع قيام الحيض اجاب بقوله (وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا) للنظافة وقوله (ولا شيء عليه الطواف الصدر) أي ترك طواف الصدر (لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر) روت عائشة أن صفية بنت حيي حاضت فقال النبي عليه الصلاة والسلام عقرى حلقى انك طابستنا أما كنت طفت يوم النحر قالت بلى قال عليه الصلاة والسلام فلا بأس انفري فلما ثبتت الرخصة للحائض والنفساء (٣٣٤) في ترك طواف الصدر لم يجب بتركه شيء لان الاصل أن كل نسك جائز تركه بعذر لا يجب

بتركه كفارة وعقرى وحلقى عند المحدثين فعلى ومعناه عقر جسدها وأصابها في حلقها وجع وقوله (ومن اتخذ مكة دارا) ظاهر وقوله (بعد ما حل النفر الاول) يعني اليوم الثالث من أيام النحر (لانه وجب بدخول وقته فلا يسقط نية الإقامة بعد ذلك) كمن أصبح وهو مقيم في رمضان ثم سافر لايحل له أن يفطر فاما اذا اتخذ مكة دارا قبل أن يحل النفر الاول فلا يجب عليه طواف الصدر لانه صار كقيم سافر قبل أن يصبح فانه يسأله الإفطار وعلى قول أبي يوسف يسقط عنه طواف الصدر الا أن يكون عزم على الإقامة بعد ما افتتح الطواف لان وقت الطواف باق بعد ما حل النفر الاول وما بقي الوقت لا يصير دينافي ذمته فسقط بالعارض المعتبر كالمراه التي حاضت في وقت الصلاة يلزمها قضاء تلك الصلاة

باب الجنائيات

لما فرغ من بيان أحكام المحرمين بدأ باعتدالهم من العوارض من الجنائيات والاحصار والقوات وهي جمع جنابة والجنابة اسم لفعل محترم شرعا سواء حل عال أو نفس الطيب وليكنهم أعني الفقهاء خصوصا بالفعل في النفوس والاطراف فاما الفعل في المال فهو غصبا والمراد به ما فعل ليس للمحرم أن يفعله وانما جمع لبيان أنها ههنا أنواع (قوله واذا تطيب المحرم) التطيب عبارة عن لصوق عين له رائحة طيبة بيدن المحرم أو بعضومه

باب الجنائيات

(قوله أو بعضومه) أقول لعله تكرر لان قوله بيدن المحرم يعني عنه ولذا لم يذكره في قوله ولم يلتصق بيدنه الخ

ولان الطواف في المسجد والوقوف في المفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا (فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها الطواف الصدر) لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر (ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر) لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما روى عن أبي حنيفة رحمه الله ورويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط نية الإقامة بعد ذلك والله أعلم بالصواب

باب الجنائيات

(واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة)

مهلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحج مفرد وأقبلت عائشة بعمره حتى اذا كتب سرف عركت عائشة حتى اذا قدمنا طغنا بالكعبة وبالصفا والمروة فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل منامن لم يكن معه هدى قال فقلنا حل ما اذا قال الحل كله فواقفنا النساء ونطينا ولبسنا ثيابا وليس بيننا وبين عرفة الا اربع ليال ثم اهلنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وهي تبكي فقال لها ما شأنك قالت شأني أني حضت وقد حل الناس ولم أحل ولم أطف بالبيت والناس يذهبون الى الحج الا أن قال ان هذا أمر كتب به الله على بنات آدم فاعتسلي ثم أهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا ظهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة ثم قال قد حلت من حجتك وعمرتك جميعا قالت يا رسول الله الى أحد في نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حججت قال فاذهب يا عابد الرحمن فأعمره من التمتع اه وقد يتسكب به من يكتفي لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعنى حلت من حجتك وعمرتك لاستلزم الخروج منهما بعد قضاء ففعل كل منهما بل يجوز ثبوت الخروج من العمرة قبل إتمامها ويكون عليها قضاءها ألا ترى الى قولها في الرواية الاخرى في العدة بين ينطلقون بحج وعمره وأنطلق بحج فافترها على ذلك ولم ينكر عليها وأمرنا بها أن يهرمان التمتع وهذا لانها اذا لم تطف الحيض حتى وقفت بعرفة صارت رافضة للعمرة وسكونه صلى الله عليه وسلم الى أن سألته انما يقتضي تراخي القضاء لا عدم لزومه أصلا (قوله ولان الطواف في المسجد) يعني ولا يحل للحائض دخوله والحاصل أن حرمة الطواف من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطواف فان الطهارة واجبة في الطواف فلا يحل لها أن تطوف حتى تظهر فان طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى ولزمتها الاعادة فان لم تعده كان عليها بدنة وتمجها والله سبحانه أعلم وأحكم

باب الجنائيات

بعد ذكر أقسام المحرمين شرعا في بيان أحكام عوارض لهم وللحرم الجنابة فعل محترم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمة بسبب الاحرام أو الحرم (قوله واذا تطيب) يفيد مفهوم شرطه أنه اذا تم

العوارض من الجنائيات والاحصار والقوات وهي جمع جنابة والجنابة اسم لفعل محترم شرعا سواء حل عال أو نفس الطيب وليكنهم أعني الفقهاء خصوصا بالفعل في النفوس والاطراف فاما الفعل في المال فهو غصبا والمراد به ما فعل ليس للمحرم أن يفعله وانما جمع لبيان أنها ههنا أنواع (قوله واذا تطيب المحرم) التطيب عبارة عن لصوق عين له رائحة طيبة بيدن المحرم أو بعضومه

باب الجنائيات

(قوله أو بعضومه) أقول لعله تكرر لان قوله بيدن المحرم يعني عنه ولذا لم يذكره في قوله ولم يلتصق بيدنه الخ

فإن طيب عضوا كاملا فإزاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس واللسان والفخذ وما أشبه ذلك لأن الجنابة تكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترب عليه كمال الموجب (وإن طيب أقل من عضو فعليه الصدقة) لقصور الجنابة وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالخلق

الطيب لا كفارة عليه إذ ليس تطيبا بل التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو أن يلصق يده أو ثوبه طيبا وهو جسم له رائحة طيبة والزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن أبي يوسف رحمه الله القسط طيب وفي الخطمي اختلافهم ولا فرق في المنع بين يده وأزاره وفراشه وعن أبي يوسف رحمه الله لا ينبغي للحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه ثم إن لم يكن على الحرم شيء بشم الطيب والرياحين لكن يكره ذلك وكذلك شم القمار الطيبة كالنجاح وهي مختلفة بين الصحابة كرهه عمر وجابر وأجازة عثمان وابن عباس ولا يجوز له أن يشتمس كما في طرف أزاره ولا بأس بأن يجلس في حافوت عطار ولودخل بيتا قد أجرفه فعلى ثوبه رائحة فلا شيء عليه بخلاف ما لو أجرفه هو قالوا إن أجرفه ثوبه يعني بعد الإحرام فإن تعلق به كثير فعليه دم والافصدقة وكان المرجع في الفرق بين الكثير والقليل العرف إن كان والا فليقع عند المبتلى وما في المجردان كان في ثوبه شبر في شبر فكف عليه يوما بطم نصف صاع وإن كان أقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على أن الشبر في النسب داخل في القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب بالزمان ولا بأس بشم الطيب الذي تطيب به قبل إحرامه وبقائه عليه ولو اتقل بعد الإحرام من مكان إلى مكان من بدنه لأجزاء عليه اتفاقا إنما الخلاف فيما إذا تطيب بعد الإحرام وكفر ثم بقي عليه الطيب منهم من قال ليس عليه بالبقاء جزء ومنهم من قال عليه لأن ابتداءه كان محظورا فكان كله محظورا فيكون لبقائه حكما به دأبه بخلاف الأول والرواية توافقه في المنتقى هشام عن محمد إذا مس طيبا كثيرا فأراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه تركه دم آخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل أن يحرم ثم أحرم وترك الطيب (قوله فإزاد) يفيد أنه لا فرق في وجوب الدم بين أن يطيب عضوا قال في المبسوط كاليد واللسان ونحوهما وفي الفتاوى كالرأس واللسان والفخذ أو أزيد إلى أن يمس كل البدن ويجمع المتفرق فإن بلغ عضو قدم والافصدقة فإن كان طارئا فعليه كفارة إن الجنابة على إحرامين ثم انما يجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن إذا كان في مجلس واحد فإن كان في مجالس فلكل طيب كفارة كفر لا أول أو لا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر لأول وان داوى فرحة بدوا فيه طيب ثم خرجت فرحة أخرى فداواها مع الأولى فليس عليه إلا كفارة واحدة ما لم تبرا الأولى ولا فرق بين قصده وعدمه في المبسوط استلم الركن فأصاب يده أو فوه خلوق كثير فعليه دم وإن كان قليلا فصدقة وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا أولا في المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله إذا أصاب الحرم طيبا فعليه دم فساأته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون أكثر اليوم قال لأن الطيب يعلق به فقلت وإن اغتسل من ساعته قال وإن اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت والقبر إذا أصاب ثوب الحرم فحكه فلا شيء عليه وإن كان كثيرا وإن أصاب جسده منه كثير فعليه الدم اه وهذا واجب التردد وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد بن مس طيبا فإن لم يتركه شيء فلا شيء عليه إلا أن يكون ما رزقه كثيرا فاحشاقا فعليه دم وفي الفتاوى لا عس طيبا يمس من كان لا يقصده التطيب * واعلم أن محمد قد أشار إلى اعتبار الكثرة في الطيب والغلة في الدم والصدقة قال في باب إن كان كثيرا فاحشاقا فعليه دم وإن كان قليلا فصدقة كما صرح باعتبارهما في العضو وبعضه ووفق شيخ الإسلام وغيره بينهما بأنه إن كان كثيرا فكف من ماء الورد وكف من الغالية وفي المسلك ما يستكثره الناس ففيه الدم وإن كان في نفسه قليلا وهو ما يستقله

فلوشم طيبا ولم يلصق يده أو ثوبه طيبا من عينه شيء لم يجب عليه شيء ذكر أولا أن تطيب المحرم بوجوب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث النفل والتطيب يزيل هذه الصفة فكان جنابة لكنها تتفاوت بتفاوت محل الجنابة ففصل ذلك بقوله (فإن طيب عضوا كاملا فإزاد فعليه دم) وقوله فإزاد فعليه دم زاد فصل في البين وقوله (وذلك مثل الرأس) ظاهر والفصل في الارتفاق بين الكامل والقاصر العادة فإن العادة في استعمال الطيب لقضاء التفت عضو كامل فتم به الجنابة وفيما دونه في جنابته نقصان فتكفيه الصدقة

(قوله والتطيب يزيل هذه الصفة) أقول فيه كلام

وقوله (ونحن نذكر الفرق بينهما) هو قوله (٢٣٦) ولنا أن خلق بعض الرأس ارتفاق كامل الخ. وقوله (الافى موضعين) يعنى اذا طاف

ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الافى موضعين
تذكرهم في باب الهدى ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاجرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما
يجب بقتل القملة والجراحة هكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى قال (فان خضب رأسه بمجنأه
فعليه دم) لانه طيب قال صلى الله عليه وسلم الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم
للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لاشئ عليه لانه ليس بطيب وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا
خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر
محمد في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير دل أن كل واحد منهما مضمون (فان
اذهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة وقال عليه الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله اذا استعمل في الشعر
فعليه دم لازالة الشعث وان استعمل في غيره فلا شئ عليه لانعدامه ولهم انهم من الاطعمة الا أن فيه
ارتفاقا يعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولا ي حنيفة رحمه الله انه أصل الطيب
ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التث والشعث فتكامل الجناية بهذه
الجملة فتوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالأعفران

الناس فالعبرة لتطيب عضوه وعدمه فان طيب به عضوا كله لافيه دم والاف صدقة وانما اعتبر
الهندوانى الكثيرة والقلة في نفسه والتوفيق هو التوفيق (قوله ونحن نذكر الفرق) أى بين خلق
ربع الرأس وتطيب ربع العضو وهو ما ذكره ريبا وسنبيه عليه عند ذكره وما في النوادر عن ابي يوسف
ان طيب شاربه ككراهة أو بقدره من لحيته فعليه دم تقربيع على ما في المنتقى (قوله الافى موضعين)
مواضع البدنة أربعة من طاف الطواف المفروض جنباً أو حائضاً أو نفساء أو جامع بعد الوقوف بعرفة
مكن القدورى اقتصر على الاول والاخير كانه اعتمد على استعمال لزوم البدنة في الحائض والنفساء
بالدلالة من الجنب اما لان الأحداث متساوية في الغلط اولانهم ما غلط الا ترى أنهم ما يمنعان قربان
الزوج بخلاف جنباتها (قوله الا ما يجب بقتل القملة والجراحة) فانه يتصدق بما شاء (قوله فان
خضب رأسه بمجنأه) منقولا لانه فعال لا فعلا لم يمنع صرفه ألف التأنيث (فعليه دم) وكذا اذا خضب امرأة
بدهالان له راتحة مستلذة وان لم تكن ذكبة (قال عليه الصلاة والسلام الحناء طيب) رواه البيهقي وغيره
وفي سنده عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائي ولفظه نهى المعتدة عن التكحل
والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وهذا اذا كان مائعا فان كان خشنا فليد الرأس فقيه دمان
للطيب والتغطية ولا يخفى أن ذلك اذا دام يوما أو ليلة على جميع رأسه أو بربعه وكذا اذا غلف الوسمة
(قوله وهذا صحيح) أى فينبغي أن لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق غير أنها
للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم وعلى هذا في الجوامع ان لبس رأسه فعليه دم والتليد ان
بأخذ شئ من الخطمي والاس والصمغ فيجعل في أصول الشعر ليتلد وما ذكره رشيد الدين البصروي
في مناسكه من قوله وحسن أن يلبس رأسه قبل الاحرام للتغطية مشكل لانه لا يجوز استحباب التغطية
الكاثنة قبل الاحرام بخلاف التطيب وفي سنن الوسمة الاسكان والكسرو وهو يتصبغ بورقه فان لم
يغلف فلا شئ عليه كالغسل بالاشنان والسدر وعن ابي حنيفة فيه صدقة لانه يلين الشعر ويقتل
الهوام (قوله فان اذهن بزيت) خصه من بين الادهان التي لا راتحة لها ليفيد بهوم اللقب في الجزاء
فيما عدا من الادهان كالشحم والسمن ولا بد على هذا من كونه عم الزيت في الحل فانه ذكر الحل كالزيت
في الميسوط (قوله ولا ي حنيفة انه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام الخ) لما
كان الواجب الدم عينا باعتبار أن وضع المسئلة فيما اذا هن كله أو عضوا لم يكف بالتعليل بأنه أصل

طواف الزيارة جنباً واذا
جامع بعد الوقوف بعرفة
وقوله (الا ما يجب بقتل
القملة والجراحة) يعنى أن
التصدق فيه ما غير مقدر
بنصف صاع بل يتصدق
بما شاء وقوله عليه الصلاة
والسلام (الحناء طيب)
قاله حين نهى المعتدة أن
تخضب بالحناء (وان صار
ما بيدا) بان كان الحناء جامدا
غير مانع (فعليه دمان دم
للتطيب ودم للتغطية) يعنى
اذا غطاه يوما الى الليل فان
كان أقل من ذلك فعليه صدقة
وكذا اذا غطى ربع الرأس
أما اذا كان أقل من ذلك فعليه
صدقة وقوله (باعتبار أنه
يغلف رأسه) أى يغطيه
والوسمة بكسر السين وهو
أفصح وسكونها شجرة ورقها
خضاب وقوله (وهذا) أى
تأويل ابي يوسف بالتغليف
(صحيح) لان تغطية الرأس
توجب الجزاء وقوله (ثم
ذكر محمد في الاصل) يعنى
في مسئلة الحناء (رأسه ولحيته
واقتصر في الجامع الصغير
على ذكر الرأس) خاصة وفي
ذلك دلالة على أن كل واحد
منهما مضمون وقوله (وان
اذهن بزيت) يعنى بزيت
خالص أما المطيب بغيره
فيجوز ذكره (فعليه دم) اذا
بلغ عضوا كاملا وكلامه
ظاهر وقوله (انه أصل

الطيب

الطيب) فان الروائح تلقى فيه فيصير عالية فصار كبيض الصدف في الاصاله يلزم بكسره الجزاء فكذا باستعماله

(قوله يعنى اذا غطاه يوما الى الليل) أقول أو ليسا كلملا

وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما أشبههم يجب باستعماله الدم بالاتفاق لأنه طيب وهذا إذا استعمله على وجه التطيب ولوداوى به جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه لأنه ليس بطيب في نفسه إنما هو أصل الطيب أو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما إذا دأى بالمسك وما أشبهه

قوله (وهذا الخلاف في الزيت البحت) أي الخالص (والحل) أي دهن السمسم (أما المطيب منه كالبنفسج) وهو معروف (والزنبق) على وزن العنبر دهن اليا سمين (وما شبههما) كدهن البان والورد (فيجب باستعماله الدم بالاتفاق لأنه طيب وهذا إذا استعمله على وجه التطيب ولوداوى به جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه) وهو ظاهر وقوله (بخلاف ما إذا دأى بالمسك وما أشبهه) كالعنبر والكافور لأنهما طيب بنفسهما فيجب الدم باستعماله وإن كان على وجه التداوى

(قوله لأنهما طيب بنفسهما فيجب الدم باستعماله وإن كان على وجه التداوى) أقول قال ابن الهمام إذا كان استعماله لعذر يخبر بين الدم والصوم والاطعام أه ونحن نقول وهو الصحيح كما سيجي في آخر هذا الباب

الطبيب إلحاقاً بكسر يرض الصيد فإن الواجب فيه قيمته فاحتاج إلى جمعه جزءه في لزوم الدم ومن اكتفى بذلك كصاحب الميسر فقد قصد الإلحاق في لزوم الدم في الجزاء في الجملة احتجاً بما على الشافعي فيما إذا استعمله في غير الشعر من بدنه فإنه حكى خلافه ثم أعقبه بهذا الاستدلال وفيه نظر فإنه ذكر وجه قول أبي حنيفة بعد حكاية قول صاحبين في لزوم الصدقة وقول الشافعي وقال فيه فيجب استعمال أصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر يرض الصيد ومعنى كونه أصل الطيب أنه باقٍ فيه الأنوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيباً (قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت) أي الخالص (والحل البحت) هو بالهمل الشيرج (أما المطيب منه) وهو ما ألقى فيه الأنوار (كالزنبق) بالنون وهو اليا سمين ودهن البان والورد (فيجب باستعماله الدم) إذا كان كثيراً (قوله وهذا إذا استعمله) أي الزيت الخالص أو الحل لما لم يكن طيباً كاملاً اشترط في لزوم الدم به ما استعمله ما على وجه التطيب فلو أكلهما أو دأى به ما شقوق رجله أو أقطر في أذنيه لا يجب شيء ولذا جعل المنى الكفارة ليعتني الدم والصدقة بخلاف المسك وما أشبهه من العنبر والغالية والكافور حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوى ولكنه يقصر إذا كان لعذر بين الدم والصوم والاطعام على ما سأتى وكذا إذا أكل الكثير من الطيب وهو ما يلزق بأكثره فعليه الدم وهذه تشهد بعدم اعتبار العضوم مطلقاً في لزوم الدم بل ذلك إذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما ذكرناه آنفاً ثم لا كل الموجب أن يأكله كما هو فإن جعله في طعام قد طبخ كالزعفران والأفابيه من الزنجبيل والدارصيني يجعل في الطعام فلا شيء عليه فعن ابن عمر أنه كان يأكل السكاج الأصفر وهو محرم وإن لم يطبخ بل خلطه بما يؤكل بلا طبخ كالمخ وغيره فإن كانت رائحته موجودة كره ولا شيء عليه إذا كان مغلوباً فإنه كالسهم لك أم إذا كان غالباً فهو كالزعفران الخالص لأن اعتبار الغالب عدماً عكس الأصول والمعقول فيجب الجزاء وإن لم تطهر رائحته ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وإن كان مغلوباً بصدقة الآن يشرب مراراً فدم فإن كان الشرب تداوياً وتخيراً في خصال الكفارة وفي الميسر فما إذا أكل بكل فيه طيب عليه صدقة الآن يكون كثيراً فعليه دم وما في فتاوى قاضيان أن أكل بكل فيه طيب مرة أو مرتين فعليه الدم في قول أبي حنيفة فيفسد تفسير المراد بقوله الآن يكون كثيراً أنه الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم مرة واحدة وإن كان الطيب كثيراً في الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما في كافي الحاشية من قوله فإن كان فيه طيب يعني الكحل ففيه صدقة إلا أن يكون ذلك مراراً كثيرة فعليه دم لم يحك فيه خلافاً ولو كان لحكاه ظاهراً كما هو عادة محمد رحمه الله الأهم الآن يجعل موضع الخلاف ما دون السلات كما يفيد تنصيصه على المرة والمرة وما في الكافي المراتر الكثيرة هذا فإن كان التكحل عن ضرورة تخير في الكفارة وكذا إذا دأى بدواً فيه طيب فالزقه بجراحته أو شربه شرباً وفي الفتاوى لو غسل باشتان فيه طيب فإن كان من رأسه ما أشتنا فاعليه الصدقة وإن ساء طيباً فعليه الدم أه ولو غسل رأسه بالخطمي فعليه دم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصدقة لأنه ليس طيباً لكنه يقتل الهوام وله منع نبي الطيب مطلقاً بل لرائحة وإن لم تكن ذكية فكان كالحساء مع قتله الهوام فتشكامل الجناية قبل زنه الدم وعن أبي يوسف ليس فيه شيء وأول ما إذا غسل به بعد الرمي يوم النحر لأنه أصبح له حلق رأسه وعنه في أخرى أن عليه دم من التطيب والتغليف قبل قول أبي حنيفة في خطمي العراق وله رائحة وقوله ما في خطمي الشام ولا رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف

(وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنسب اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتغال على بدنه ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على التكامل ويجب الدم فقدتر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتقتصر في ما دونه الجناية فتجب الصدقة

وقوله (وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) حكم الليلة أيضا كذلك وقوله (ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس) لانه اعتد ذلك قال الله تعالى سراييل تعبككم الحرو وهذا المعنى قد عمت فيكون الارتفاق كاملا وقد يقصر فيصير ناقصا فلا بد من حد فاصل بين التكامل والفاصل لئلا يتعين الجزاء بحسب ذلك فقدتر باليوم أو الليلة (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) فان من لبس ثوبا يلبق بالنهار ينزعه بالليل ومن لبس ثوبا يلبق بالليل ينزعه بالنهار فاذا نزع دل على تمام الارتفاق فيجب فيه الدم وما دون ذلك تقتص الجناية فيه لنقصان الارتفاق فتجب الصدقة

في العراق ولو غسل بالصابون أو الحرض لا روية فيه وقالوا لا شيء فيه لانه ليس بطيب ولا يقتل (قوله وان لبس ثوبا مخيطا الخ) لا فرق في لزوم الدم بين ما إذا أحدث اللبس بعد الاحرام أو أحرم وهو لا يسه فدام يوما أو ليلة عليه بخلاف اتساعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص فيه ولو لاله لا وجبنا فيه أيضا ولا فرق بين كونه مختارا في اللبس أو مكرها عليه أو نائما غطى انسان رأسه ليلة أو وجهه حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار أسقط الاثم عنه لا الموجب على ما عرف تحقيقه في مواضع والتقيد بشوب في قوله وان لبس ثوبا مخيطا ليس بعتبر المفهوم بل لوجع اللباس كله القيص والعمامة والخفين يوما كان عليه دم واحد كالايجات في الجامع لانه ليس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد فيه دم وكذا لو دام على ذلك أياما أو كان ينزعها ليلًا ويعاود لبسها نهارًا أو يلبسها ليلًا ليلًا ويبرؤ ينزعها نهارًا ما لم يعزم على الترك عند الخلع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء وان كان كفر الاول بالاتفاق لانها كفر الاول التحق بالعدم فيعتبر اللبس الثاني لبسًا مبتدأ وان لم يكن كفر الاول فعليه كفارتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد كفارة واحدة بناء على أنه ما لم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما إذا كفر على ما قررنا وهما يقولان لما نزع على عزم الترك انقطع حكم اللبس الاول فتعين الثاني مبتدأ فالخامس أن التزم مع عزم الترك لوجب اختلاف اللبسين عندهما وعند التكفير ولو لبس يوما فأراق دما ثم عاد على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بخلاف لان الدوام على اللبس كابتدائه بدليل ما لو أحرم وهو مشتمل على الخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما اذ عليه الدم * واعلم أن ما ذكرنا من اتحاد الجزاء اذ اللبس جميع الخيط محله ما إذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما إذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة بتفسير فيها وكذلك نحو أن يضطر الى لبس قميص فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة وان لبسها على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص في الوجه الاول والثاني كان عليه كفارتان يتخير في احدهما وهي ما للضرورة والاخرى لا يتخير فيها وهي ما للغيرها ومن صور تعدد السبب واتحاده ما إذا كان به مثلا جعي يحتاج الى اللبس لها ويستغنى عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس ما لم تزل عنه فان زالت وأصابه مرض آخر أو جعي غيرها وعرف ذلك فعليه كفارتان سواء كن للاولى أو لا عندهما وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى فان كفر فعليه أخرى وكذا اذا حصره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال أياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وماء عدو غير لزمه كفارة أخرى والاصل في جنس هذه المسائل أنه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الى ضرورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة فزال فدام بعدها يوما أو يومين فدام في شك من زوال الضرورة ليس عليه الا كفارة واحدة وان تبين زوالها فاستمر كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها (قوله وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) في خزانة الاكل في ساعة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر (قوله فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على التكامل) يتضمن منع قول الشافعي ان الارتفاق يتكامل بالاشتغال بل مجرد الاشتغال ثم التزم في الحال لا يجحد الانسان به ارتقا فافضلا عن كماله وقوله في وجه التقدير بيوم (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) يفيد أنه

(غير أن أبان يوسف أقام الاكثر مقام الكل) لان المرقدي يرجع الى بيته قبل الليل فينزح ثيابه التي لبسها الناس فكان المذبح في أكثر اليوم ارتقاها مقصودا ولكن هذا غير مضبوط فان أحوال الرجوع الناس الى بيوتهم قبل الليل مختلفة بعضهم يرجع في وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده فكان الظاهر هو الاول وقوله (ولو ارتدى بالقميص أو التمشية) الانتشاح هو أن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبيه اليسرى وقوله (خلافا لزر) هو يقول القباء مخيط فاذا أدخل فيه مسكبه (٣٣٩) صار لابسا الخيط فان القباء ليس هكذا

عاده وقتنا ما لبس لبس القباء لان العادة في ذلك الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين لانهما خوذ من القبو وهو الضم ولم يوجد (ولهذا اشكاف في حفظه) وعلى هذا الوزر ولم يدخل يديه في الكبن كان لابسا لانه لا يتكاف اذ ذلك في حفظه وانما أعاد قوله (والتقدير في تغطية الرأس) ليعني عليه الفروع وقوله (ما ينه) هو ما قال أو غطي رأسه وما كمالا وقوله (ولا خلاف أنه اذا غطي جميع رأسه) ظاهر وقوله (يعتاده بعض الناس) كالآثار والاكراد فانهم يغطون رؤوسهم بالقلائس الصغار ويمدون ذلك طرفها كمالا (وعن أبي يوسف أنه يعتبر كذا الرأس اعتبارا للحقيقة) أي الحقيقة الكثرة اذ حقيقتها انما ثبت اذا قابلها أقل منها والربع والثالث كثير حكما للحقيقة وقوله (واذا خلق ربع رأسه) ظاهر (وقال مالك لا يجب الا بخلق الكل) علمنا بظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم فان الرأس اسم للكل (وقال الشافعي يجب بخلق القليل)

غير أن أبان يوسف رحمه الله أقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص أو التمشية به أو أوتر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس الخيط وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكبن خلافا لزر لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا اشكاف في حفظه والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما ينه ولا خلاف أنه اذا غطي جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطي بعض رأسه فالمرور عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اعتبر الربع اعتبارا بالخلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يترأ كذا الرأس اعتبارا للحقيقة (واذا خلق ربع رأسه أو ربع غيبته فصاعدا فعليه دم فان كان أقل من الربع فعليه صدقة) وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بخلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بخلق القليل اعتبارا بنيات الحرم

لا يقتصر على اليوم بل لبس اللبلة الكاملة كاليد والجربان المعنى المذكور فيه ونص عليه في الاسرار وغيره (قوله غير أن أبان يوسف أقام الاكثر مقام الكل) كما اعتبره في كشف العورة في الصلاة وعن محمد في لبس بعض اليوم فسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه وعلى هذا الاعتبار يجري (قوله لانه لم يلبسه لبس الخيط) لبس الخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتغال على البدن واستمسك فأيها ما انتفى انتفى لبس الخيط ولذا قلنا فيما لو أدخل منكبيه في القباء دون أن يدخل يديه في الكبن أنه لا شيء عليه وكذا اذا لبس الطيلسان من غير أن يزره عليه لعدم الاستمسك بنفسه فان زرع القباء أو الطيلسان يوما لم يزد دم لحصول الاستمسك بالزر مع الاشتغال بالخياطة بخلاف ما لو عقد الرداء أو شد الازار بجبل يوما كره ذلك للشبه بالخيط ولا شيء عليه لانتهاء الاشتغال بواسطة الخياطة وفي ادخال المنكبين القباء خلافا لزر ولا بأس أن يفتق السراويل الى موضع التكة فيما يزره وأن يلبس المكعب الذي لا يبلغ الكعب اذا كان في وسط القدم لان الحاصل حينئذ هو الحاصل من قطع الخفين أسفل من الكعبين وقد ورد النص باطلا في ذلك بخلاف الجوب فانه كخلف فلبسه يوما موجب للدم (قوله ولو غطي بعض رأسه فالمرور عن أبي حنيفة اعتبارا بالربع) ان بلغ قدر الربع قدام يوما لم يزد دم (اعتبارا بالخلق والعورة) حيث يلزم الدم بخلق ربع الرأس أو اللبلة وفساد الصلاة بكشف ربع العورة وقوله (وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس) يصلح ابداء الجامع أي العلة التي بها وجب في خلق الربع الدم وهي الاتفاقية على وجه الكمال وان كان هناك أكل منه ثابتة في تغطية البعض ولذا يعتاده بعض الناس وانما يعتاده تخصيلا للاتفاق والاكاف عينا واذا كان الجامع هذا فلا يصح اعتبار العورة أصلا لانتهاء هذا الجامع اذ ليس فساد الصلاة بانكشاف الربع لئلا يلبس لعدته كثيرا عرفا وليس الموجب هذا هنا الا ترى أن أبان حنيفة لم يقل باقامة الاكثر مقام الكل في اليوم أو اللبلة الواقعة فيهما التغطية واللبس لان النظر ههنا ليس الا لثبوت الاتفاق كمالا وعدمه وكذا اذا غطي ربع وجهه أو غطت المرأة ربع وجهها (قوله وعن أبي يوسف أنه يعتبر كذا الرأس اعتبارا للحقيقة) ولم يذكر لمحمد قولنا ونفس في البدائع عن نوادر ابن جماعة عن محمد رحمه الله عن هذا القول ولم يحك خلافا في الاصل وهذا القول أوجه في النظر لان الاعتبار بالاتفاق الكامل واعتقاد تغطية البعض دليل على تحصيله به لكن ذلك البعض المعتاد ليس هو الربع فان ما يفعله من نعل من اليمانيين الذين يلبسون

وهو ثلاث شعرات وعلق الحكم باسم الجنس والحكم المعلق باسم الجنس يتأدى بأدنى ما ينطلق عليه الاسم كافي بنات الحرم

(قوله لان المرقدي يرجع الى بيته) أقول فيه كلام (قال المصنف لانه لم يلبسه لبس الخيط) أقول لبس الخيط بواسطة الخياطة اشتغال على البدن واستمسك فأيها ما انتفى انتفى لبس الخيط (قوله وقوله يعتاده بعض الناس كالآثار والاكراد فانهم يغطون رؤوسهم بالقلائس الصغار ويعتدون ذلك طرفها كمالا) أقول فيه كلام

ولنا أن خلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتدلة فتشاكل به الجناسية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربيع العضو لانه غير مقصود وكذا خلق بعض اللحية معتدلة بالعراق وأرض العرب (وان خلق الرقبة كلها فاعليه دم)

السرفوج يشدونه تحت الحنك تغذية البعض الذي هو الاكثر فان البادى منهم هو الناصية ليس غير ولعل تغذية مجرد الربع فقط على وجه يستدل بمالم يتحقق الآن يكون نحو جيرة تشد وحينئذ ظهر أن ما عينه جامع في الخلق غير صحيح لان العلة في الاصل حصول الارتفاق كما لا يخلق الربع بدليل القصد اليه على وجه العادة والثابت في الفرع الاعتياد بتغذية البعض الذي هو الاكثر لا الاقل وهو الدليل على الارتفاق بدليل في الاصل والفرع ولذا لم يعين المصنف رحمه الله في الفرع سوى مطاق البعض فان عني به الربع منعنا وجوده في الفرع ومنه روع اعتبار الربع ما لو عصب المحرم رأسه بعصابة أو وجهه يوما وليد له عليه صدقة الآن أخذ قدر الربع ولو عصب موضعا آخر من جسده لاشئ عليه وان كثرت كنهه بكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرءاء لشيء الخيط بخلاف لبس المرأة القفازين لانها أن تستر بدنه بمخيط وغيره فلم يكره لها ولا بأس أن يغطي أذنيه وقفاه ومن لحية ما هو أسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا بأس أن يضع يده على أنفه دون ثوب وعلى القارن في جميع ما تقدم أن فيه دما أو صدقة دمان أو صدقة ثمان لماسند ذكر (قوله ولنا أن خلق بعض الرأس الخ) هذا هو الفرق الموعود بين خلق الربع وتطيب الربع وقوله لانه معتدلة صريح في أن الحكم بمحصول كمال الارتفاق بذلك البعض مستدل عليه بالقصد اليه على وجه الاعتياد وقد نما ما يغني فيه وعن يفعله بعض الارتاك والعلوية قائمهم يخلقون نواصيم فقط وكذا خلق بعض اللحية معتدلة بأرض العراق والعرب وبعض أهل المغرب الآن في هذا احتمال أن فعلهم للراحة أو الزينة فتعتبر فيه الكفارة احتياطا لان هذه الكفارة مما يحتاج في اثباتها بدليل لزومها مع الاعذار وقوله لانه غير مقصود يعنى العادة أن كل من مس طيبا القصد للتطيب كما ورد وأطيب عم به يده مسحا بل ويسج بقضه وجهه أيضا بخلاف الاقتصار على بعضه فانما يكون غالباً عند قصد مجرد مساهلة لا حفظ أو للافاقة من غير قصد أو لغاية الفلة في الطيب نفسه فتتقاصر الجنابة فيما دون العضو فتجب الصدقة ثم ما ذكر من أن في خلق ربع الرأس أو اللحية دمان غير خلاف موافق لعامة الكتب وهو الصحيح لا ما في جامع شمس الأئمة وقاضيه أن على قوله ما في الجميع الدم وفي الاقل منه الطعام وعن أبي يوسف أن في خلق الاكثر الدم وعن محمد رحمه الله يجب الدم بخلق العشرة لانه يقدر به الاشياء الشرعية في مقام مقام الكل احتياطا هذا فلو كان أصح على ناصيته أقل من ربع شعرها فانما فيه صدقة وكذا لو خلق كل رأسه وما عليه أقل من ربع شعره وان كان عليه قدر ربع شعره لو كان شعر رأسه كاملا ففيه دم وعلى هذا يجزئ مثله فحين بلغت لحية الغاية في الخفة وفي المربع في خلق رأسه وأراق دما ثم خلق لحية وهو في مقام واحد فعليه دم آخر ولو خلق رأسه ولحية وإبطيه وكل بدنه في مجلس واحد قدم واحد وان اختلفت المجالس فلكل مجلس موجب جنابة فيه عندهما وعند محمد واحد وان اختلفت المجالس مالم يكفر للاول وتقدم في الطيب مثله اعتبر به على الخلق في مجلس ربع رأسه وفي آخر ربعا آخر حتى أتمها في أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا مالم يكفر للاول والفرق لهما أن هذه جنابة واحدة وان تعددت المجالس لاتحاد محلها وهو الرأس هنا فأما ما في مناسك الفارسي من قوله وما سقط من شعرات رأسه ولحية عند الوضوء لم يتركه كف من طعام الآن تزيد على ثلاث شعرات فان بلغ عشر الزم دم وكذا اذا خبز فاحترق ذلك غير صحيح لما علمت من أن القدر الذي يجب فيه الدم هو الربع من كل منه ما نعم في الثلاث كف من طعام عن محمد وهو خلاف ما في فتاوى قاضيه قال وان تنف من رأسه أو أنفه أو لحية شعرات ففي كل

(ولنا أن خلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتدلة) فان الارتاك يخلقون أو ساط رؤسهم وبعض العلوية يخلقون نواصيم لا يتغاه الراحة والزينة والارتفاق الكامل تشاكل به الجناسية كما تقدم (وتتقاصر فيما دونه) وفي قوله فتشاكل به الجناسية إشارة الى دفع قول مالك فانه قال يخلق كل الرأس تشاكل الجنابة فإشارته الى أن الجنابة تشاكل بالبعض أيضا وفي قوله وتتقاصر فيما دونه إشارة الى نفي قول الشافعي رحمه الله أنه يجب الجزاء بالقليل فأشارته الى أن الجنابة في القليل قاصرة فكيف توجب الدم وأما خلق اللحية فهو متعارف فان الاكسرة كانوا يخلقون على شجاعتهم وكذلك الاخذ من اللحية مقدار الربع وما يشبهه معتدلة بالعراق وأرض العرب فكان مقصودا بالارتفاق خلق الرأس فالخلق به احتياطا لا يجاب الكفارة في المناسك فانما مبني على الاحتياط حتى وجبت بالاعذار بخلاف تطيب ربيع العضو لانه غير مقصود اذا العادة في الطيب ليست في الاقتصار على الربع فكان العضو الكامل في الطيب كالربع في الخلق في حق الكفارة (وان خلق الرقبة كلها فاعليه دم)

لانه عضو مقصود بالخلق (وان خلق الابطين أو أحدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالخلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة قبل اذا كان كل واحد من الابطين مقصودا بالخلق وجب أن يحجب بحلقهما دمان وأجيب بان جنائات الحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيها ضمان واحد ألا ترى أنه اذا أزال شعر جميع ذنبه بالتشؤر لم يلزمه الادم واحد (ذكر في الابطين الخلق ههنا) يعني في الجامع الصغير (وفي الاصل) أي المبسوط (التنف وهو السنة) بخلاف العانة فان السنة فيها الخلق لما جاء في الحديث عشر من الفطرة منها الاستحداد وتفسيره خلق العانة بالحديد (وقال أبو يوسف ومحمد اذا خلق عضو فعليه دم) قيل قولهما بيان لقول أبي حنيفة رحمه الله لأنه خالفهما في ذلك وانما خصا بالذكور لان الرواية محفوظة عنهما وقوله (أراد به) أي بقوله عضوا (الصدر والساق وما أشبه ذلك) مثل الفخذ والعضد فان قيل الجنابة بالخلق انما تكامل اذا كان العضو مقصودا بالخلق وما ذكرتم (٣٣٩) ليس كذلك قلت هذا الذي ذكرت هو ما ذكر

في المبسوط قال بعدما ذكر خلق الرأس ثم الاصل بعد هذا أنه متى خلق عضوا مقصودا بالخلق من ذنبه قبل أو ان التحلل فعليه دم وان خلق ما ليس بمقصود فعليه صدقة ثم قال وعمّا ليس بمقصود خلق شعر الصدر والساق ولكن المصنف ذكر ما هو الموافق لرواية الجامع الصغير لفخر الاسلام نظرا الى أنه مقصود بالتشؤر أزالته بالنورة ولا فرق عند الأئمة الأربعة في إزالة الشعر بين الخلق والتنف والتشؤر فكانت الجنابة بحلق كله كاملة وبحلق بعضه قاصرة وقوله (وان أخذ من شارب) ظاهر وقيل الشارب عضو مقصود بالخلق فان من عادة بعض الناس خلق الشارب دون اللحية فكان الواجب تكامل الجنابة بحلقه وأجيب بأنه مع اللحية في الحقيقة عضو واحد

لانه عضو مقصود بالخلق (وان خلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) لان كل واحد منهما مقصود بالخلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الخلق ههنا وفي الاصل التنف وهو السنة (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمه الله اذا خلق عضو فعليه دم (وان كان أقل فطعام) أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك لانه مقصود بطريق التشؤر فتكامل بحلق كله وتتقاصر عند خلق بعضه (وان أخذ من شارب فعليه طعام) (حكومة عدل) ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلاً مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة

شعرة كف من طعام وفي خزائن الاكل في خصلة نصف صاع (قوله) لانما عضو مقصود بالخلق يفعل ذلك كثير من الناس للراحة والزينة (قوله) وان خلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) المعروف بهذا الاطلاق وفي فتاوى فاضلنا في الابط ان كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر (قوله) وقال أبو يوسف ومحمد) نخصيص قولهما ليس بخلاف أبي حنيفة بل لان الرواية في ذلك محفوظة عنهما وقوله أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك نفس المراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالخلق موافق لجامع فخر الاسلام بخلاف ما في المبسوط ففيه متى خلق عضوا مقصودا بالخلق فعليه دم وان خلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال وعمّا ليس بمقصود خلق شعر الصدر والساق وعمّا هو مقصود خلق الرأس والابطين وهذا الوجه وقوله لانه مقصود بطريق التشؤر مدفوع بأن القصد الى خلقه انما هو في ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالخلق ثم كثيرا ما يعتادون تنوير الفخذ مع ما فوقه دون الساق وقد يتصر على العانة أو مع الصلب وانما فعل هذا للحاجة أما الساق وحده فلا خلق أن يحجب في كل منهما الصدقة واعلم أنه يجمع المتفرق في الخلق كما في الطيب (قوله) فان أخذ من شارب) أو أخذ كله أو خلقه (فعليه طعام) (حكومة عدل) بأن ينظر الى المأخوذ ما نسبته من ربع اللحية فيجب بحسابه فان كان مثل ربع ربعها تلزمه قيمة ربع الشاة أو ثمنها فانها وهكذا وفي المبسوط خلاف هذا قال ولم يذكر في الكتاب ما اذا خلق شارب وانما ذكر اذا أخذ من شارب فعليه الصدقة فنأصح باننا من يقول اذا خلق شارب يلزمه الدم لانه مقصود بالخلق تنفله الصوفية وغيرهم والاصح أنه لا يلزمه الدم لانه طرف من اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد واذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بمادون الربع منه الدم

لاتصال البعض ببعض فلا يجعل في حكم أعضاء متفرقة كالرأس فان من العارية من عادته خلق مقسّم الرأس وذلك لا يدل على أن كله ليس بعضو واحد

(قال المصنف أراد به الصدر والساق) أقول تفسير المراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالخلق موافق لجامع فخر الاسلام بخلاف ما في المبسوط ففيه متى خلق عضوا مقصودا بالخلق فعليه دم وان خلق ما ليس بمقصود فصدقة

وقوله (تدل على أنه هو السنة فيه دون الخلق) هو المذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال عشرة من فطرتي وفطرة إبراهيم خليل الرحمن وذكر من جملة ناقص الشارب وقوله (حتى يوازي الاطار) قال في المغرب إطار الشفة ملتحق جلدها ولحمها مستعار من إطار المخ والذوق قال (وان حلق موضع الحاجم فعليه دم) المراد بالحاجم ههنا جمع محجم اسم آلة من الحجمة بدليل ذكر اسم الموضع فلا يصح أن يكون جمع محجم بفتح الميم اسم موضع من الحجمة ودليله ما ظاهره وأما دليل أبي حنيفة ففيه اشتباه لأنه جعل حلقه مقصودا ووسيلة وهما متناهيان وأجيب بأنه لم يقل بأن حلقه مقصود لذاته بل قال مقصود ومالاتيم المقصود لذاته الابه فهو مقصود وان كان لغيره فلا تنافي بينهما بقي الكلام في أن المراد بالمقصود أعم من أن يكون لذاته أو لغيره وقوله (عن عضو كامل) يعني أن هذا الموضع في حق الحجمة عضو كامل قوله (وان حلق) يعني المحرم (رأس محرم بأمه أو بغير أمه) الحائق والمحلوق رأسه إما أن يكونا حلالين أو محرمين أو الحائق حلال والمحلوق محرم أو بالعكس من ذلك فالأول لا كلام فيه والثاني على الحائق فيه صدقة سواء حلق بأمه المحلوق أو بغير أمه

واقظة الاخذ من الشارب تدل على أنه هو السنة فيه دون الخلق والسنة أن يقص حتى يوازي الاطار قال (وان حلق موضع الحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال عليه صدقة) لأنه انما يحلق لأجل الحجمة وهي ليست من المحظورات فكذلك ما يكون وسيلة إليها إلا أن فيه إزالة شيء من النفث فوجب الصدقة ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن حلقه مقصود لأنه لا يتوسل إلى المقصود إلا به وقد وجد إزالة النفث عن عضو كامل فيجيب الدم (وان حلق رأس محرم بأمه أو بغير أمه فعلى الحائق الصدقة وعلى المحلوق دم) والشارب دون الربع من اللحية فتكفيه الصدقة في حلقه اه وما في الهداية انما يظهر تقريره على قول محمد في تطيب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم أما على ما عرف من جادة ظاهر المذهب وهو أن ما لم يجب فيه الدم تجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع الا فيما يستثنى فلا ثم على تقدير التفرع على قول محمد فالواجب أن يتطرأ إلى نسبة المأخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيد ما في المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو معها عضو واحد لا أنه ينسب إلى ربع اللحية غير معتبرا بالشارب معها فاعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لادونه واذا أخذ المحرم من شارب حلال أطعم ماشاء (قوله ولقطة الاخذ تدل على أنه هو السنة فيه دون الخلق) يشير إلى خلاف ما ذكر الطحاوي في شرح الآثار حيث قال القص حسن ونفسه أن يقص حتى بقية عن الاطار وهو يكسر الهمة ملتحق الجلدة واللحم من الشفة وكلام المصنف على أن يحاذيه ثم قال الطحاوي والخلق أحسن وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والمذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا أن السنة القص اه فالمنصف أن حكم يكون المذهب القص أخذ من لفظ الاخذ في الجامع الصغير فهو أعم من الخلق لأن الخلق أخذ والغنى ليس أخذا هو النفث فان ادعى أنه المتبادر لكثرة استعماله فيه منعناه وان سلم فليس المقصود في الجامع ههنا بيان أن السنة هو القص أو لا بل بيان ما في إزالة الشعر على المحرم ألا ترى أنه ذكر في الإبط الخلق ولم يذكر كون المذهب فيه استئنا الخلق فعلم أن المقصود ذكر ما يفيد الإزالة بأي طريق حصلت لتعين حكمه وأما الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفطرة الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الأباط فلا ينافي ما يريد بلفظ الخلق فان المراد منه المبالغة في الاستئصال عملا بقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين أحفوا الشوارب وهو المبالغة في القطع وبأي شيء حصل حصل المقصود غير أنه بالخلق بالموسى أسير منه بالمقصود وقد يكون بالمقصود أيضا مثله وذلك بخلاف ما يصنع للشارب فقط فقول الطحاوي الخلق أحسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ ذلك المبلغ في المبالغة فان عند أهل الصناعة قصا يسمى منه قص حلاقة (قوله لأنه لا يتوسل إلى المقصود إلا به) يفيد أنه اذا لم ترتب الحجمة على حلق موضع الحاجم لا يجب الدم لأنه أفاد أن كونه مقصودا إنما هو للتوسل به إلى الحجمة فإذا لم تعقبه الحجمة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا يجب الا الصدقة وبعبارة شرح الكنز واضحة في ذلك حيث قال في دليلهما ما لا يخلو فلا يوجب الدم كما إذا حلقه لغير الحجمة وفي دليله أن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الخلق لغيرها فظهر لا أن التركيب الصالح في وجهه قولهما عبارة شرح الكنز بخلاف تركيب الكتاب حيث قال الحجمة ليست بمحظورة فكذلك ما يكون وسيلة إليها فانه يفيدني حظر هذا الخلق للحجمة اذا لا تفعل الحجمة إلا للحاجة إلى تنقيص الدم فلا يكون الخلق محظورا ولازم هذا ليس الا عدم وجوب الصدقة عنه بل يتغير بين ذلك والصوم وليس المقصود ههنا بل لزوم الصدقة عنه بمعنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الخلق خلافا لأبي حنيفة وعدم الحظر لا يستلزمه وقوله في وجه قول أبي حنيفة رحمه الله (وقد وجد إزالة النفث عن عضو كامل) يريد أن هذا الموضع في حق الحجمة كامل (قوله وان حلق رأس محرم) الفاعل ضمير المحرم لأن الضمائر في الأفعال محرم أو بالعكس من ذلك فالأول لا كلام فيه والثاني على الحائق فيه صدقة سواء حلق بأمه المحلوق أو بغير أمه

خلافاً للشافعي فيه ما فاته يقول لأشئ على الخالق مطلقاً لأن الموجب هو الارتفاق وهو لا يتحقق بحلق شعر غيره ولا على المخلوق (إذا كان بغير أمر به) أن كان ناعماً لأن من أصله أن لا كراه يخرج المكره من المواخذة بحكم الفعل والنوم أبلغ منه) لأن القصد يفسد بالأكره وينعدم بالنوم وقلنا في الخالق أن إزالة ما ينعمون بدن الإنسان من محظورات الأحرام (٣٣٣)

الحرم وتناول محظورات الأحرام بوجوب الجزاء سواء كان في بدنه أو في غيره بدنه كما في نبات الحرم فلا يفتقر الحال بين شعره وشعر غيره إلا أن الجنابة في شعره

متكاملة فيلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة وفي المخلوق

رأسه تقرر السبب وهو نيل الراحة والزينة وذلك

بوجوب الدم والنوم والاكره لا يصلحان مانعين لأن المأثم

ينبغي به ما دون الحكم قبل ذكر المصنف ههنا أن

بخلق الشعر تحصل الزينة فتجب الكفارة وذكر في

الديات من هذا الكتاب أن في شعر الرأس الدية

لأنه يفوت به منفعة الجمال وذلك تناقض لأن الجمال

هو الزينة وأوجب بأنه جمال من حيث الخلقة ولهذا

يتكلف عادمه في ستره ويحصل بخلقه زينة إزالة

الشعث والتفيل وإذا اختلفت الجهة زال التناقض

وقوله (بخلاف المضطر) متصل بقوله حتماً أي بخلاف

الحرم المضطر إلى حلق رأسه فاته إذا حلقه يتغير إن شاء

ذبح شاء وإن شاء تصدق على ستة مساكين وإن شاء

وقال الشافعي رحمه الله لا يجب أن كان بغير أمر به أن كان ناعماً لأن من أصله أن لا كراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذاً بحكم الفعل والنوم أبلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكره ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتماً بخلاف المضطر حيث يتغير لأن الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المخلوق رأسه على الخالق لأن الدم إنما يلزمه بما نال من الراحة

كلها مثل فان خضب رأسه بالخنا فأن أدهن بزيت وان لبس ثوباً مخطئاً أو غطى رأسه للحرم بعد ما صرح به في أول الباب إذا قال إذا تطيب المحرم ولهذا قال بعده وكذا إذا كان الخالق حلالاً لا يختلف الجواب في المخلوق رأساً لأن تعيين المخلوق رأسه بنى اختلاف الجواب غير مفيد والحاصل أنه إما أن يكون محرماً أو حلالين أو الخالق محرماً والمخلوق رأسه حلالاً أو قلبه وفي كل الصور على الخالق صدقة إلا أن يكون حلالين وعلى المخلوق دم إلا أن يكون حلالاً ولا يتغير فيه وإن كان بغير إرادته بأن يكون مكرهاً أو ناعماً لأنه عذر من جهة العباد بخلاف المضطر فإذا حلق الحلال رأساً محرم فقد باشر قطع ما استحق الأمن بالأحرام إذا لفرق بين لا تحلقوا حتى تحلوا وبين لا تعصوا شجر الحرم فإذا استحق الشجر نفسه الأمن من هذه العبارة استحق الشعر أيضاً الأمن فيجب بتقويته الكفارة بالصدقة وإذا حلق المحرم رأساً حلالاً فالارتفاق بالحاصل له برفع ثفت غيره ذلك في تأذي الإنسان بثفت غيره مجبىء من رأى ثار الرأس شعنها وسخ الثوب تفيل الرائحة وما سن غسل الجمعة بل ما كان واجباً إلا لذلك التأذي إلا أنه دون التأذي بثفت نفسه فقصرت الجنابة فوجب الصدقة والمصنف أجرى الوجه الأول في هذا وقد ينزع بأن استحقاق الشعر الأمن إنما هو بالنسبة إلى من قام به الأحرام حالقاً ومحلوقاً فإن خطاباً لا تحلقوا للمحرمين فلذا خصصناه الأول بقي أن المحرم إذا حلق رأساً المحرم اجتمع فيه تقويته الأمن المستحق والارتفاق بإزالة ثفت غيره وقد كان كل منهما ما تفراده موجبا للصدقة فربما يقال تتكامل الجنابة بهذا الاجتماع فتقتضي وجوب الدم على الخالق كما قال أبو حنيفة في الآذان بالزيت البحت حيث أوجب الدم لاجتماع أمور لو انفرد كل منها لم يوجبه كتلين الشعر وأصلته للطيب وقتل الهوام فتكاملت الجنابة بهذه الجملة فوجب الدم وتقرر باختلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب فبني عدم الزام المحرم شيئاً إذا كان غير مختار ما تقدم غير مرة في الصلاة والصوم من أن علمه يسقط الحكم عند مواعيدنا ولا مبني عدمه عنده على الخالق مطلقاً عدم الموجب أما أن كان حلالاً فلا نال الخلق غير محترم عليه وإن كان محرماً فكذا لأن الارتفاق لم يحصل له وهو الموجب عليه فان قيل قد باشر أمر المحظور أو هو عاقبة المخلوق المحرم على المعصية إن كان باختياره وبغير اختياره أول قلنا العاصي إنما هي أسباب لعقوبة الاحلال وليس كل معصية توجب جزاء في أحكام الدنيا إلا بالنصر وهو منتف في الخالق فنقول أما الحلال فالحق أنه يقاطع شجر الحرم بجميع تقويته أمن مستحق مستعقب للجزاء والواجب اتباع الدليل لا بقيد كونه ذماً وأما المحرم فلأن المؤثر للجزاء في حقه هو نيل الارتفاق بقضاء الثفت فان كان على وجه الكمال كان الجزاء مساوياً لافساده وقيداً لاضافة إلى نفسه ملقى اذ لم يثبت اعتباره وعقلية استقلاله مساوياً ثابتة والحاصل أن نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل والا

(٣٠ - فتح القدير ثاني) صام ثلاثة أيام (لأن الآفة هناك سماوية وفي صورة التزاع من العباد ثم المخلوق رأسه لا يرجع على الخالق بما وجب عليه من الدم) وقال بعض العلماء يرجع لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فكأنه أخذ هذا القدر من ماله وقلنا (الدم إنما يلزمه بما نال من الراحة)

فصار كالمغرور) اذا ضمن العقر لا يرجع (٣٣٤) على الغار لانه في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع وقوله (وكذا اذا كان الخلق

حلالا) هو الوجه الثالث من الاقسام العقلية وليس فيه على الخالق شيء بالاتفاق وفي المخلوق خلاف المذكور وقوله (في مسئلتنا) أراد به ما اذا كان الخالق محرما وقوله (في الوجهين) أراد به ما كان بأمره أو بغير أمره وقوله (فان أخذ) يعني المحرم (من شارب حلال أو قص أظافيره أطم ماشاء والوجه فيه ما بينا) يعني قوله ان ازالة ما ينوم من بدن الانسان من محظورات الاحرام وقوله (ولا يعرى عن نوع ارتفاق) إشارة الى الجواب عما قال الشافعي رحمه الله خلق رأس غيره والأخذ من شارب بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه فكما لا يجب في الالباس عليه شيء فكذلك ههنا وذلك لان في الخلق وأخذ الشارب ارتفاقا له لان الانسان يتأذى بتفت غيره وليس في لباس المخيط ذلك لكن التأذى بتفت غيره أقل من التأذى بتفت نفسه (فيلزمه الطعام) وقوله (وان قص) أي المحرم (أظافير يديه ورجليه) ظاهر وقوله (لان الجنابة من نوع واحد) يعني تسمية ومعنى أما تسمية فلا نالكل يسمى قصا وأما معنى فلان الارتفاق من حيث القص وهو شيء واحد

فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الخالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المخلوق رأسه وأما الخالق تلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا خلق المحرم رأس حلال له أن معنى الارتفاق لا يتحقق بخلق شعر غيره وهو الموجب ولنا أن ازالة ما ينوم من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة ثبات الحرم فلا يفتقر الخالق بين شعره وشعر غيره الا أن كمال الجنابة في شعره (فان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطم ماشاء) والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفت غيره وان كان أقل من التأذى بتفت نفسه فيلزمه الطعام (وان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفت وازالة ما ينوم من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزداد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجنابة من نوع واحد فان كان في مجلس فكذلك عند محمد رحمه الله

امتنع القياس فالاصل الغاء المحال الآن يدل على قصد تخصيص الحكم به دليل لا مرته خصوصا اذا لم يتوقف عليه مناسبة المناسب فيتعدي من نفسه الى غيره اذا وجد فيه تمام المؤثر وقصور هارتها الى الصدقة وقد يقال مباشرة الفعل الذي به قضاء التفت ان كان جزء العلوة ولو حكما بأن يأذن المحرم في خلق رأسه لزم عدم الجزء على التائب بخلق رأسه والالزم الجزء اذا نظر الى ذى زينة مقضى التفت فان اختير الثاني وادعى أن الارتفاق لا يحصل بمجرد رؤية كلفنا بنى الجزاء في مجرد الالبس لذلك عكره ما لو فرض طولها يوم ماع محادثته وصحبته واستنشاق طيبه ولو كان الى شيء قلقت باختيار الاول ونفى الجزاء عن التائب والمكره ولا يلزم في هذا في كل موضع كالصلاة وغيرها لان الفساد فيها مثالا علق بمجرد وجود الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليق الجزاء بالارتفاق الكائن عن مباشرة السبب ولو حكما (قوله فصار كالمغرور) يعني كالأرجع بالعقر على من غز به حرمه من تزوج بها اذا ظهرت أمة بعد الدخول لان بدله وهو ما له من اللذة والراحة حصل للعقر وفيكون البدل الآخر عليه دون الغار كذلك لا يرجع المخلوق رأسه على الخالق بغير إذن لان سببه اختصاص به (قوله فان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطم ماشاء) أما في الشارب فلا شك وأما في قلم الأظافر فخالف لما في المبسوط فأصل الجواب في قص الأظفار هنا كالجواب في الخلق وفي المحيط أيضا قال عليه صدقة هذا وعن محمد رواية لا يضمن في قص الأظفار * واعلم أن صريح عبارة الاصل في المبسوط وفي الكافي للعالم في الخلق هكذا وان خلق المحرم رأس حلال تصدق بشيء واذا خلق المحرم رأس محرم آخرا بأمره أو بغير أمره فعلى المخلوق دم وعلى الخالق صدقة اه وهذه العبارة انما تقتضى لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا خلق رأس محرم وأما في الحلال فنقتضى أن يطعم أي شيء شاء كقولهم من قتل قلعة أو جرادة تصدق بمائتة وارادة المقدرة في عرف اطلاقهم أن يذكروا لفظ صدقة فقط والله أعلم بحقيقة الحال ثم بعد التفصيل المسد كور في الخالق قال والجواب في قص الأظفار كالجواب في الخلق وان كان ما ذكرناه أنه مقتضى عرفهم في التعبير واقعا فيكون ذلك التفصيل أيضا جارا في قص الأظفار في صدق ما في الهداية لانه فرض الصورة في قلم أظفار الحلال (قوله فان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه اكمل ارتفاق يكون بالقص وقص يد واحدة ارتفاق كامل ففيه الدم أيضا فقصر الكل في مجلس واحد كلبس كل الثياب وخلق شعر كل البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد (فان كان في مجلس فكذلك عند محمد) أي دم واحد لان مبنى هذه الكفارة على التداخل حتى لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجنابة على الاحرام والحرم فاشبهت كفارة الفطر في رمضان في أنه اذا تكررت الجنابات بالقطر ولم يكفر لواحدة

(قوله بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه فكما لا يجب عليه في الالباس شيء فكذلك ههنا) أقول وجوابه أن منها الفارق ظاهر لان بمجرد لبس المخيط لا يلزمه شيء بل بدوامة يوم ولد واما حكم الابتداء فيكون في إبقائه عليه مفسرا بخلاف الخلق

وقوله (لان مبناها على التداخل) يعني أن المحرم إذا قتل صبيد المحرم يكفيه قيمة واحدة وإن كانت الجناية في حق المحرم والاحرام جميعا فكان مبناها على ذلك (فأشبهه كفارة الفطر) وهما بقولان كفارة الاحرام بمعنى العبادة فيه غالب بدليل أنها تجب على المعدور كالذكره والنائم والمخطئ والناسي والمضطر والنظر الى ذلك لا يتداخل فقلنا بتقدير التداخل بالتحاد المجلس لانه اذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلفة فربحنا اتحاد المقصود بوجود الجامع وهو المجلس وأما اذا اختلفت (٣٣٥) المجلس فيترجح جانب اختلاف المحال

ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قيل الجنايات اذا كانت من جنس واحد لا تعدد الكفارة كما اذا حلق رأسه في مجالس مختلفة فان عليه كفارة واحدة لذلك فالجواب أن ههنا اتحاد المقصود واتحاد المحل وكذا

اختلافهما في اتحاد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة ومتى اتحد المقصود واختلف المحال فان اتحد المجلس تقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس تقوى جانب الاختلاف وتعددت الكفارة فاذا عرفت هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ولزوم الوحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الرأس عليه لان المحل متحد والمقصود كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا بشكل بحلق الاطنين فان المقصود متحد والمحال مختلفة ولا يختلف الحال في اتحاد الجزاء بسبب ما كان المجلس متحدا ومختلفا لان ذلك لا رواية فيه ولئن كانت فتمه ما يوجب اتحاد المحال وهو

لان مبناها على التداخل فأشبهه كفارة الفطر الا اذا اختلفت الكفارة لارتفاع الاولى بالكفارة وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجمهما الله تجب أربعة دماء ان قلم في كل مجلس بدا أو رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة في تقدير التداخل باتحاد المجلس كافي أي السجدة (وان قص بدا أو رجلا فله دم) اقامة للربع مقام الكل كافي الحلق (وان قص أقل من خمسة أطافير فله صدقة) معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول أبي حنيفة الاول لان في أطافير اليد الواحدة دما والثلاث أكثرها وجه المذكور في الكتاب أن أطافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقله وقد أقمنا لها مقام الكل فلا يقام أكثرها مقام كلها

منها لزمه كفارة واحدة وان كفر للسابقة كفر لاحقة كذا هنا (قوله وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليه أربعة دماء ان قص في كل مجلس طرفا من أربعته لان الغالب فيه معنى العبادة) خرج الجواب عن كفارة الإفطار في تقدير التداخل باتحاد المجلس غير أنه لا بد من اثبات هذه المقدمة والثابت لها لزوم الكفارة شرعا مع الأعذار ومن المعلوم أن الأعذار مسقطه للعقوبات وعلى هذا فلا يخفى أن لازم ترجح معنى العبادة عدم التداخل لانه لا يثبت بالوجود إلا أن يوجب موجبا آخر كما أوجب في أي السجدة لزوم الحرج لولم يعتبر ولا موجب هنا واللاحق بأي السجدة في الكتاب انما هو في تقدير التداخل بالمجلس لافي اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع لان موجبه في الاصل أعنى أي السجدة لزوم الحرج وذلك لان العادة مستمرة بتكرار الآيات للدراسة والتدبر لا تعاطي الحاجة الى ذلك فلو لم يتداخل لزم الحرج غير أن ما تندفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبيا في مجلس واحد فتقدير التداخل به وليس سبب لزوم الحرج لولا التداخل هنا فاعلم ان ادعى ان أراد قص أطافير يديه ورجليه الى تقرييق ذلك في مجالس فلا عادة مستمرة في ذلك فلا حرج يلزم بتقدير عدم التداخل على تقدير قص كل طرف في مجلس فلا يثبت هذا الحكم إلا أن يكون فيه إجماع وفي المبسوط لو قص احدي يديه ثم الأخرى في مجلس أو حلق رأسه ورجليه وأبطيه أو جامع مرارا قبل الوقوف في مجلس واحد مع امرأة واحدة أو نسوة فله دم واحد وان اختلفت المجالس يلزم لكل مجلس موجب جنائنه فيه عندهما وقال محمد عليه دم واحد في تعدد المجالس أيضا ما لم يكفر عن الاولى وتقدم نظيره في الطيب اعتبره بما لو حلق في مجلس واحد ربع رأسه ثم في مجلس آخر ربعه ثم ونحو حتى حلق كله في أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر لاول والفرق لهما أن الجناية في الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الرأس (قوله اقامة للربع مقام الكل كافي الحلق) أي حلق الرأس والجمعة لان حلق ربع غيرهما من الاعضاء انما فيه الصدقة فان قيل الحاق الربع من الرأس بكفه بناء على أنه معتاد والمعتاد في قلم الاطفار ليس الاقتصار على طرف واحد فكيف هذا اللاحق مع انتفاء الجامع فالجواب أن الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد لانه لما كان قد يتردد في حصوله بحلق ربع الرأس أثبتة بالعادة اذ قصد اليه

التنوير فانه لو تفرج جميع البدن لم يلزمه الا كفارة واحدة وقد تقدم أن الحلق مثل التنوير وليس في صورة النزاع ما يجعلها كذلك وقوله (وان قص بدا أو رجلا) ظاهر وقوله (وجه المذكور في الكتاب) أي القدوري (أن أطافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقله) وكل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه أما أنها أقل ما يجب الدم بقله فانه انما يوجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل وفي ذلك شبهة وليس بعد الشبهة الا شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بحال وقد أشار الى هذا التعليل بقوله (وقد أقمنا لها مقام الكل) وهو في موضع الحال أي انها أقل ما يجب الدم بقله حال كونها مقامه مقام الكل ففيها شبهة الكلية الى آخر ما ذكرنا وأما أن كل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه فلما قال

(لأنه يؤتى إلى ما لا يتناهى) لأنه إذا أقيم الثلاثة مقام خمسة يقام الاثنان مقام الثلاثة ثم الظفر والنصف مقام الظفر ثم ثم الظفر الواحد مقام ظفر ونصف وهم جزاء فعل التحكم والمراد بقوله إلى ما لا يتناهى إلى ما يتعسر اعتباره لأن الجسم عندنا أهل السنة والجماعة يتناهى إلى الجزء الذي لا يتجزأ لابتدائه من تأويل وذلك ما قلنا (وان قص خمسة أطافير متفرقة) بالجزء صفة للعدد وكفى قوله تعالى سبع بقرات سمان (من يديه ورجليه فعليه صدقة (٣٣٦) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد رجه الله عليه دم اعتبارا

بما لو قصها من كف واحد) بجامع أنه قص خمسة أطافير ولا تفرقة في ذلك بين أن تكون من يد واحدة أو من يد ورجل (وبما إذا خلق ربع الرأس من مواضع متفرقة وله ما أن الدم انما يجب عند تكامل الجناية بنيل الراحة والزينة) هذا ليس كذلك لأنه (بالقلم على هذا الوجه يتأذى وبشينة ذلك بخلاف الحلق لأنه معتاد) فان من يأخذ شيئا من مقدم رأسه وشبام من مؤخره فإذا جمع الجميع يصير مقدار الربع (وإذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة) ومقدارها لكل ظفر طعام مسكين (وكذلك لو قلأ أكثر من خمسة متفرقا الآن يبلغ ذلك ما فينقص منه ما شاء) حتى قالوا الوقص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الآن يبلغ ذلك ما فينقص منه ما شاء وقوله (وان انكسر ظفر الحرم) ظاهر وقوله (والآية زلت في المعذور) قال كعب بن عجرة بضم العين وسكون الجيم مولى رسول الله صلى

لأنه يؤتى إلى ما لا يتناهى (وان قص خمسة أطافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) رجهما الله تعالى (وقال محمد) رجه الله (عليه دم) اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما إذا خلق ربع الرأس من مواضع متفرقة وله ما أن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى وبشينة ذلك بخلاف الحلق لأنه معتاد على ما مر وإذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلأ أكثر من خمسة متفرقا الآن يبلغ ذلك ما فينقص منه ما شاء قال (عليه) لأنه لا يتم بعد الانكسار فأشبهه الساب من شجر الحرم (وان قطيب أو لبس مخيط أو خلق من عذره فهو مخيران شاء ذبح شاء وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى فغدية من صيام أو صدقة أو نسك وكلمة والتخفيف وقد فسر هارسل الله عليه السلام عباد كرا والآية زلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في أى موضع شاء لأنه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما ينالنا

على وجه العاد ملن يقصد له ليس اللبيل الارتفاق لأنها هي المناط لازم الدم ولا شك أن أدنى كمال الارتفاق يحصل بقلم تمام يدوان كان في اليد أن كل وفي الكل أكل من هذا فيثبت به الدم ولا يبالى بكونه غير معتاد (قوله لأنه يؤتى إلى ما لا يتناهى) كلام خطابي لا تحقيق أى كان يجب أن يقام أكثر الثلاثة أيضا كالظفرين ثم يقام أكثرهما وهكذا إلى أن يجب بقطع جوهرين لا يتجزأ من علامة ظفر واحد (قوله وبالقلم على هذا الوجه يتأذى) بخلاف ما قصت عليه من الطيب والحلق في مواضع متفرقة اذ يرتقى بهما متفرقين فاتت الجاعم قالوا الوقص ستة عشر ظفرا من كل طرف أربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الآن يبلغ ذلك ما فينقص ما شاء هذا وكل ما يفعله العبد الحرم بمافيه الدم عينا والصدقة عينا فعليه ذلك إذا عتق في الحال ولا يبدل بالصوم (قوله أو لبس من عذره) بأن اضطر إلى تغطية الرأس لخوف الهلاك من البرد أو لمرض أو لبس السلاح للحرب فعليه كفارة واحدة تخير فيها بين أن يذبح شاة أو يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام أو يصوم ثلاثة أيام وان كان ينزع لبلا ويلبسه نهرا ما يذهب العدو مثلا وبأى غيره وتقدم لهذا زيادة تفصيل فأرجع إليه (قوله وقد فسر لها) أى فسر الكفارة المخير فيها بقوله تعالى فغدية من صيام أو صدقة أو نسك عباد كرا وذلك في حديث كعب بن عجرة في الصحيحين قال حلت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقيل يتنازع على وجهي فقال ما كنت أرى الوجع بلغ بك ما أرى أو ما كنت أرى الجهد بلغ بك ما أرى أن تجد شاة فقلت لا فقال صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وفي رواية فأمره أن يطعم فرأين ستة أو يهدى شاة أو يصوم ثلاثة أيام وفسر الفرق بثلاثة أصوع وقوله في الرواية الأولى أن تجد شاة في الابتداء محمول على أنه سأله هل تجد النسك فان وجد ما أخبره أنه مخير بينه وبين الخصلتين وان كان خلاف المتبادر كن لا تقع المعارضة بينه وبين الكتاب وهو قوله تعالى فغدية من صيام أو صدقة أو نسك والرواية الأخرى

(قوله) الله عليه وسلم والقيل يتنازع على وجهي وأنا أوقد نحت قدر لي فقال أبو ذؤيب هو أترأسك فقلت نعم فأرسل الله تعالى (قوله) فغدية من صيام أو صدقة أو نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة أيام كاذ كرفي الكتاب ولولا تفسيره عليه الصلاة والسلام لقد رآه بسنة أيام لأنه لما تقدر الطعام بستة مساكين كان القياس أن يكون الصوم ستة أيام والحكم في كل ما اضطر إليه مما لو فعله غير المضطر وجب عليه الدم كذلك يجب عليه أحد الاشياء المذكورة قوله (وكذلك الصدقة عندنا) يعنى خلافا للشاذى فانه يقول لا يجزئ الطعام الا في الحرم لان المقصود به الرقي بفقر الحرم ووصول المنفعة اليهم وقوله (لما ينالنا) إشارة إلى قوله لأنه عبادة في كل مكان

وقوله (وأما النسك) يقال نسك فتهنكسا ومنسكا اذا ذبح لوجهه ثم قال الكل عبادة نسك ومنه قوله تعالى قل ان صلاتي ونسكي والمراد به ههنا الهدى الذي يذبحه في الحرم بطريق الجزاء عما يشره من محظورات الاحرام كالطيب والحلق في حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق (لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان) كالاخية وهدي النعمة والقران في أيام النحر (أو في مكان) كما في دماء الكفارات قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة (وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان) وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص اراقة الدم لا غير لانه تلويث الحرم انما المقصود هو التصديق بالعم بعد الذبح فعمله أن تصدق بلمحه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا وقوله (ولواختار الطعام أجراً) ظاهر وأبو يوسف تنظر الى كفارة اليمين في القران فانه ذكر بلفظ الاطعام وهو يفيد الاباحة والى تفسير النبي عليه الصلاة والسلام فانه قال أطعم ستة مساكين (٢٣٧) ومحمد تنظر الى قوله أو صدقة فانه انبئ

عن التملك بخلاف كفارة اليمين فان المذكور فيها الاطعام لا الصدقة

فصل قدم جنابة الطيب ونحوها على جنابة الجماع ودوايه لان الطيب واللبس كالوسيلة للجماع والوسائل تقدم ولهذا قدم في هذا الفصل ذكر دواي الجماع عليه (فان نظر) الحرم

(الى فرج امرأته) أي الى داخل فرجها وهو موضع البكارة وانما يتحقق ذلك عند كونها منكبة (بشهوة فأمنى) أي أنزل المني (لا تثنى عليه) من الكفارة (لان الحرم هو الجماع) وهو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع

صورة وهو الابلاخ ومعنى وهو الانزال (ولم يوجد) ذلك (فصار كما لو تفكر فأمنى) فانه لا يجب عليه شيء لما قلنا (فان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) سواء أنزل أو لم ينزل على رواية الاصل (وفي

فصل) قد تقدم النوع السابق على هذا لانه كالقدمة اذ الطيب وازالة الشعر والتطفر مهيئات للشهوة فلما تعطيه من الراحة والزينة (قوله ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل) يخالف لما صحح في الجامع الصغير لقاضيه من اشتراط الانزال قال ليكون جماعاً من وجهه موافق لما في الميسر

حيث قال وصك ذلك اذا لم ينزل يعني يجب الدم عندنا خلافاً للشافعي في قول قياسه على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل بالتقبيل لكننا نقول بالجماع فيمادون الفرج من جملة الرفث فكان منياعنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكباً لمحظور إجماعه اهـ وقد يقال ان كان الاكراه انتهى فليس

الجامع الصغير شرط الانزال حيث قال (اذا لمس بشهوة فأمنى) ولهذا ذكر رواية الجامع الصغير (وكذا الجواب في الجماع فيمادون الفرج) من الادخال بين الفخذين والسرقة فان الفرج براديه القبل والبر فادونه يكون ماد كراه وروى عن الشافعي رحمه الله انه اذا أنزل فسد احرامه

وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام أجراً فيه التغذية والتعشية عند أبي يوسف رحمه الله اعتباراً بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجوز به لان الصدقة تنبئ عن التملك وهو المذكور

فصل (فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فأمنى لا تثنى عليه) لان الحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كالو تفكر فأمنى (وان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) وفي الجامع الصغير يقول اذا لمس بشهوة فأمنى ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيمادون الفرج وعن الشافعي أنه انما يفسد احرامه

(قوله وأما النسك فيختص بالحرم) قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وهو واجب بطريق الكفارة فكان أصلاً في كل هدى وجب كفارة في اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان يعطى أن القرية هنا تعلق بالاراقة ولازمة جواز الاكل منه كهدي النعمة والقران والاخية لكن الواقع لزوم التصديق بجميع لجه لانه كفارة ثم لازم هذا بحسب المتبادر أنه لو سرق بعد ما ذبح يلزمه اقامة غيره مقامه لكن الواقع أن لا يلزمه ذلك وغيره فكان القرية فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصديق فلا دوى لا يجب غيره اذا سرق مذبوها وللثانية تصديق بلمحه ولا يأكل منه (قوله وهو) أي الصدقة على تأويل التصديق (المذكور) في الآية قبل قول أبي حنيفة كقول محمد وقال أبو يوسف الحديث الذي فسر الآية فيه لفظ الاطعام فكان كفارة اليمين وفيه تنظر فان الحديث ليس مفسراً للمحمل بل انه مبين المراد بالاطلاق وهو حديث مشهور علمت به الامة فجازت الزيادة به ثم المذكور في الآية الصدقة وتحقق حقيقتها بالتملك فيجب أن يحمل في الحديث الاطعام على الاطعام الذي هو الصدقة والا كان معارضاً وغاية الامر أنه يعتبر بالاسم الاعم والله أعلم

فصل قد تقدم النوع السابق على هذا لانه كالقدمة اذ الطيب وازالة الشعر والتطفر مهيئات للشهوة فلما تعطيه من الراحة والزينة (قوله ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل) يخالف لما صحح في الجامع الصغير لقاضيه من اشتراط الانزال قال ليكون جماعاً من وجهه موافق لما في الميسر حيث قال وصك ذلك اذا لم ينزل يعني يجب الدم عندنا خلافاً للشافعي في قول قياسه على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل بالتقبيل لكننا نقول بالجماع فيمادون الفرج من جملة الرفث فكان منياعنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكباً لمحظور إجماعه اهـ وقد يقال ان كان الاكراه انتهى فليس

فصل (فان نظر الى فرج امرأته) قال المصنف وعن الشافعي أنه انما يفسد احرامه (أقول يعني لاحكم في تلك الصور لا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامر من الفساد بالانزال وعدم وجوب شيء عند عدم الانزال ويظهر أن كلمة انما في موقعها (قوله وروى عن الشافعي أنه اذا أنزل الخ) أقول على شرحه فتكون كلمة انما في كلام المصنف زائدة كما لا يخفى

في جميع ذلك إذا أنزل واعتبره بالصوم ولنا أن فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق بهما يتعلق بالجماع الآن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيمادون الفرج (وان جامع في أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده وعليه القضاء)

في جميع ذلك) يعني التقبيل بشهوة والمس بشهوة والجماع فيمادون الفرج (واعتبر ذلك بالصوم) فانه انما يفسد بهذه الاشياء اذا أنزل لانه موافقة معنى (ولنا) على أن الاحرام لا يفسد وأن الانزال ليس بشرط لوجوب الكفارة في هذه الصور (أن فساد الحج يتعلق بالجماع لانه لا يفسد بغيره من المحظورات) بالاجماع (وهذا ليس بجماع) فلا يتعلق به فساد الحج الآن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك من محظورات الاحرام لما تقدم أن دواعي الجماع ملحقه به (فيلزمه الدم) وقوله (بخلاف الصوم) جواب عن اعتباره بالصوم (لان المحرم فيه قضاء الشهوة) حيث كان ركنه الكف عنها وقضاؤها بدون الانزال فيمادون الفرج لا يتفق (وان جامع في أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج) بأداء أفعاله (كما يمضي من لم يفسد حجه)

(قال المصنف فلا يحصل بدون الانزال فيمادون الفرج) أقول أما في الفرج فيحصل بدونه

كل شيء يوجب كالرفث وان كان الرفث فكذلك إذا أصله الكلام في الجماع بمحضرتين وليس ذلك موجبا نسباً (قوله في جميع ذلك) ظاهره ارادة المس بشهوة والقبلة بشهوة والجماع فيمادون الفرج والمفاد حينئذ بالتركيب المذكور أعني قوله انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا أنزل أنه اذا أنزل يفسد احرامه وإذا لم ينزل لم يلزمه دم وهذا لانه لو أريد مجرد معنى الجملة الاول وهو اذا أنزل يفسد كان لفظ انما لغوا اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعي يفسد في جميع ذلك اذا أنزل فالحق ما ذكرنا وتحقيقه أنه قصر الصور المذكورة على حكم هو الفساد اذا أنزل وفيه تقديم وتأخير والاصل انما في جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال وهو معنى قولنا لا حكم فيها الا الفساد بالانزال فيفسد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شيء عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيها احكام سوى ما ذكر ثم مذهب الشافعي هو مجموع الامرين في قول بالصوم صالح لاثباته ما مع ما جعل عليه وعادته نصب الخلاف باعتبار قول ثم قصد المصنف اتباع ما في المبسوط والذي فيه ما علمت من قوله خلافاً للشافعي في قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل ثم ذكر المصنف الفرق الذي ذكره وعلى المصنف على هذا أن يتعرض في تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحصيله لكلامه فالتعرض للاول بقوله (ولنا أن فساد الاحرام يتعلق بالجماع) يعني انما يتعلق به ثم استدلل على هذا بعدم فساده شيء من المحظورات بقوله (ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات) وتفصيله أن المعلوم أن سائر ما لا يفسد بمباشرتها الاحرام والنص ورد به في الجماع بصورة فانه صلى الله عليه وسلم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الى ما هو بالصورة الخاصة فيتعلق الجواب بالفساد بحقيقته ولو لا ذلك النص لم نقل بأن الجماع أيضاً مفسد ولأن أقصى ما يجب في الحج القضاء وفي الصوم الكفارة فكأنما توازين والكفارة في الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا قضاء الحج وعدم وجوب القضاء حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب والتعرض للثاني بقوله (الا أن فيه معنى الاستمتاع الخ) وجهه أن مرجع ضميره لفظ جميع ذلك والمراد به ما قلنا من المس بشهوة والتقبيل والجماع فيمادون الفرج لا بقيد الانزال كما يفيد لفظ النهاية والام يكن لقوله بعد ذلك اذا أنزل معنى وكان ينحل الى قولنا في المس بشهوة مع الانزال اذا أنزل فالحاصل من العبارة الى قوله فيمادون الفرج الآن في المس بشهوة والتقبيل والوطء فيمادون الفرج استمتاعاً بالمرأة أهم من كونه مع انزال أو لا وذلك محظور احرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم الذي قست عليه عدم لزوم شيء اذا لم ينزل والفساد اذا أنزل لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل المحرم فيه فيمادون الفرج الا بالانزال ثم انما يفسد عنده لان تحريره بسبب كونه نفوياً للركن الذي هو الكف عن قضاء الشهوة من المرأة وقبلة لم يوجد محرم أصلاً بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيئاً بخلاف ما نحن فيه فان بالاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام فيستعقب الجزاء ومع الانزال يثبت الفساد بالنص (قوله فسد حجه وعليه شاة) وكذا اذا تعذر بالجماع في مجلس واحد لا مرأاً أو نسوة والوطء في الدبر كهو في القبل عندهما واحدي الروايتين عن أبي حنيفة وفي أخرى عنه لا يتعلق به فساد الاول أصح فان جامع في مجلس آخر قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحاجة الفاسدة لزمه دم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في خزائن الاكل وقاضيان وقد تمنا من المبسوط قريباً لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما

والاصل فيه ما روى أن رسول الله عليه السلام سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحلج قال بريقان
دما ويضيان في جحهما وعليهما الحلج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم -
وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة

من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة إلا أن يكون كفر عن الأولى فيلزمه أخرى والحق اعتباره
على أن تصير الجنابات المتعددة بعدة متحدة فإنه نص في ظاهر الرواية على أن المحرم إذا جامع النساء ورفض
أحرامه وأقام يصنع ما يصنع الحلال من الجماع وقتل الصيد فعليه أن يعود حراما كما كان قال في المبسوط
لأن بافساد الاحرام لم يصرفه خارجا عنه قبل الاعمال وكذا بنية الرضا وارتكاب المخطورات فهو محرم على
حاله إلا أن عليه بجميع ما صنع دما واحدا لما بينا أن ارتكاب المخطورات استند إلى قصد واحد وهو تجميع
الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد اهـ فكذا لو تعدد جماع بعد الأول لقصد الرضا فيه دم واحد وما يلزم
به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وإن كانت مكرهة أو ناسية أو غائبة في ذلك الأثم ولو كان
الزوج صبيلا يجمع مثله فسد جهاده ولو كانت هي الصبية أو مجنونة انعكس الحكم ولو جامع بهيمة
وأثر لم يفسد جهده وعليه دم وإن لم ينزل فلا شيء عليه والاستثناء بالكف على هذا ثم إذا كانت مكرهة
حتى فسد جهدهما لم يفسد جهدها على الزوج عن ابن شجاع لا وعن القاضي أبي حازم نعم والقارن إذا
جامع قبل الوقوف وقبل أن يطوف لعمرته أربعة أشواط فسد جهده وعمرته وعليه أن يعصى فيهما ويتهما
على الفساد وشأتان وقضاؤهما فلوجامع بعد ما طاف لعمرته أربعة أشواط فسد جهده دون عمرته وإذا فسد
الحلج سقط دم القارن لأنه لم يجمع له نسكان صحبان وعليه دمان لفساد الحلج والجماع في أحرام المرأة لأنه
باق فيقضى الحلج فقط ولذا لو أحرمت امرأة ففسد جهدها ثم أهلك بحجة ليس بقارن لهذا (قوله والاصل الحلج)
روى أبو داود في المراسيل عن يحيى بن أبي كثير حدثنا يزيد بن نعيم أوزيد بن نعيم شريك فيه أبو توبة أن
رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا حكما
وأهديا هديا قال ابن القطن لا يصح فان يزيد بن نعيم مجهول ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة وقد شك أبو توبة
في أيهما حدث به اهـ قلنا قدرناه البيهقي وقال انه منقطع وهو يزيد بن نعيم بلا شك وقوله منقطع بناء
على الاختلاف في سماع يزيد هذا من جابر بن عبد الله وفي نسخة أبيه فإنه سمع من أبيه واختلف في نسخة
أبيه فن قال إنه صحابي وإنه سمع من جابر جعله مرسلًا وعليه مشي أبو داود فإنه أورده هذا الحديث في
المراسيل ومن قال لم يسمع من جابر وليس لأبيه نسخة يجهله منقطعاً فإنه لم يعلم سماعه من صحابي آخر وليس
في سند أبي داود انقطاع فانه رواه عن أبي توبة الربيع بن نافع عن معاوية بن سلام عن يحيى بن أبي كثير
قال أخبرني يزيد بن نعيم أوزيد بن نعيم وهذا سند متصل كله ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه في طريق
البيهقي فيحصل اتصاله وإرساله وهو حجة عندنا وعند أهل العلم وروى ابن وهب بسند
فيه ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن رجلا من جذام الحديث وفيه حتى إذا كنتما في المكان
الذي أصبتما فيه ما أصبتما فأحرما وتفرقا الحديث إلى أن قال وأهديا وضعف باين لهيعة ويشد المرسل
والمدكور منه ما سوى الزيادة وروى بلزادة عن جماعة من الصحابة في مسند ابن أبي شيبة إلى من سأل
جماعة عن المحرم بواقع امرأته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يقضيان
جهما ثم رجعا حللين فإذا كان من قابل جحا وأهديا وتفرقا من المكان الذي أصابهما فيه وروى
الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعد قال لا بل يخرج مع الناس
فيصنع ما يصنعون فإذا أدرك من قابل حج وأهدى ووافقه على هذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص
ومعهم البيهقي استنادهم وفي موطن ما لثمن بلاغته عن علي وعمرو أبي هريرة رضي الله عنهم فحواه إلا

والاصل فيه ما روى أن النبي
صلى الله عليه وسلم سئل عن
واقع امرأته وهما محرمان
بالحلج قال بريقان دما ويضيان
في جحهما وعليهما الحلج من
قابل ولا فرق في ذلك بين
أن يكون عامدا أو ناسيا أو
هي نائمة أو مكرهة (وهكذا)
يعنى مثل ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم (نقل عن
جماعة من الصحابة رضي
الله عنهم وقال الشافعي
رحمه الله تجب بدنة

كالمجامع بعد الوقوف) والجامع تغلظ الجناية (والحجة عليه اطلاق مارويانا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام يريقان دما ذكروه طلقا
 في تناول الشاة لانه متيقن فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل والجزور كامل فينصرف اليه فالجواب أن المطلق ينصرف الى الكامل
 اذا لم يكن ما يمنعه وهو هنا موجود لان الجامع قبل الوقوف لما كان سببا للتضاعف معنى الجناية لاستدراك المصلحة الناشئة بالقضاء
 فلما وجبت البدنة لزم ايجاب الجزاء الغليظ في مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف فان
 الجناية لم تحذف لعدم وجوب القضاء فاجاب البدنة في مقابلتها على مقتضى الحكمة والى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله ولان القضاء لما
 وجب الخ (وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الجامع في غير القبل منهما) أى من السيلين وقبل من الرجل والمرأة (لا يفسده لتقاصر معنى الوطء)
 واهذا لم يوجب الحد ولا يجب المهر بالاجماع (٣٤٠) وفي رواية يفسده لانه كامل من حيث إنه ارتفاق وعندهما يفسده لانه يوجب

اعتبار اجماعا للجامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق مارويانا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الاستدراك
 المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السيلين وعن
 أبي حنيفة رحمه الله أن في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان (وليس عليه
 أن يفارق امرأته في قضاء ما أفسده) عندنا خلافا لما لا رحمه الله اذا خرجا من بيتهم ولزفر رحمه الله
 اذا أحرما وللشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذي جامعاه فيه لهم أنهما يتأذرا كران ذلك فيقعان
 في الواقعة فيفترقان ولنا أن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لا باحة الواقع
 ولا بعده لانهما يتأذرا كران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب الذبيرة فيزدادان دما وتحترزا فلا معنى
 للافتراق (ومن جامع بعد الوقوف بعرقه لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرى
 أن عليا قال فيه يفترقان حتى يقضيا حجهما (قوله اعتبار اجماع بعد الوقوف) بل أولى لان الجامع قبله
 في مطلق الاحرام بخلافه بعده (قوله والحجة عليه مارويانا) يعنى لفظ الشاة وعلى ما خرجنا اطلاق
 لفظ الهدى وهو يصدق بالتناول على الشاة كان في البدنة أكل والواجب انصراف المطلق الى الكامل
 في الماهية لا الى الاكل وماهية الهدى كاملة فيها بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية
 اللحم ناقصة فيه على ما ستعرف ان شاء الله تعالى ثم بين المقامين فرق وهو وجوب القضاء لانه لا يجب
 الا ليقوم مقام الاول وهو معنى استدراك المصلحة فيعقد مقامه لم يبق الاجزاء تهيجل الاحلال
 ويكتفى فيه الشاة كالمحصر بل أولى لان الاحلال لم يتم بالجامع واهذا يعنى فيه ولا يحل الامع التام غير
 أنه آخر العتد به الى قابل ثم لا تجب عرة لعدم فوات حجه بخلاف المحصر (قوله فلا معنى للافتراق)
 وهذا لان الافتراق ليس فسخا في الاداء فكذا في القضاء فلم يكن أمر من روى عنه من العصابة الامر
 بالافتراق أمرا يجب بل أمر يندب مخافة الوقوع لتطهورانه لا يصبر أحدهما عن الآخر لما ظهر منهما
 في الاحرام الاول فكان كالشاب في حق القبلة في الصوم لانهما يتأذرا كران فيقعان لانه معارض بأنهما
 يتأذرا كران فلا يقعان لذكرهما ما حصل لهما من المشقة للذة بسيرة ونحن نقول باستصحاب الافتراق
 لذلك (قوله ومن جامع بعد الوقوف بعرقه) يعنى قبل الحلق لانه سيد كران الجامع بعد الحلق فيه
 شاة هذا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدى وحجة اذا اعتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه
 المال بواخذه بعده عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤخذ به الحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في

الحد وقوله (وليس عليه
 أن يفارق امرأته) الاصل
 فيه أن العصابة رضى الله
 عنهم قالوا اذا رجعا للقضاء
 يفتريان معناه يأخذ كل
 واحد منهما في طريق غير
 طريق صاحبه فالتكريم
 الله أخذ بظاهر هذا اللفظ
 فقال كما خرجا من بيتهم
 فعلم ما أن يفترقا وقال زفر
 رحمه الله يفترقان من وقت
 الاحرام لان الافتراق نسك
 بقول العصابة رضى الله
 عنهم ووقت أداء النكاح
 بعد الاحرام وهذا المعنى
 ليس بشئ لان القضاء يحكى
 الاداء فمال يكن نسكا في
 الاداء لا يكون نسكا في
 القضاء وقال الشافعي رحمه
 الله اذا قصر با من المكان
 الذى جامعاه فيه يفترقان
 لانهما لا يأمنان اذا وصل الى
 ذلك الموضع أن تهيج بهما
 الشهوة فيواقعها والمصنف

رحمه الله قد كرر لنا على وجه هو دافع لا قول الهم وهو واضح ونقول مراد العصابة رضى الله عنهم أنها يفترقان
 على سبيل التنبه إن خاف على أنفسهما الفتنة كما يندب الشاب الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه (ومن
 جامع بعد الوقوف بعرقه لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا جامع قبل رى بجرعة العقبة فان حجه يفسد لان احرامه
 قبل الرى مطلق أى كامل حيث لا يحل لشيء مما هو حرام على المحرم والجامع في الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا كان قبل الوقوف بخلاف
 ما بعد الرى فانه قد جاء وأن التحلل وجل له الحلق الذى كان حراما على المحرم

(قوله فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل) أقول وفي فتح القدير الواجب انصراف المطلق الى الكامل في الماهية لا الى الاكل وماهية
 الهدى كاملة في الشاة بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية اللحم ناقصة فيه على ما ستعرف (قوله لان الجامع قبل الوقوف الخ)
 أقول فعلى هذا يكون الوجه الثاني من تمة الاول وينتفى استقلال كل منهما

وقوله (لقله عليه الصلاة والسلام) دليلنا ووجه ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس المراد به التمام من حيث أداء الأفعال بالاتفاق لبقاء بعض الأركان فكان المراد به التمام من حيث إنه يأمن من الفساد بعده لتأكد حجه بالوقوف ألا ترى أنه يأمن القوات بعد الوقوف فكما ثبت حكم التأكد في الأمان عن القوات كذلك ثبت في الأمان عن الفساد فإن قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة لأن الشيء بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضى جزاءه أجاب بقوله (وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما) وهو ما روى عنه أنه قال إذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم وإذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة وروى أنه قال لا تجب البدنة في الحج إلا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنباً ولم يعرفه مخالف فحل محل الإجماع وقيل مثله لا مدخل للرأى فيه فكان مسموعاً وقوله (أولاً) قيل انما ذكره كلمة أولئك أن ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور رأى بهما ليكون مقسكاً بأحدهما وفيه نظر لأن المطلوب اثبات الوجوب وهو ثبت بخبر (٢٤١) الواحد لا يتوقف على الاشتهار ولعله أتى

بأحد الجانبين فلا يستل عن كونه وتقريره أن الإجماع أعلى الارتفاقات لو فوراً لأنه وكل ما كان كذلك يتغلط موجه لوجوب التطابق بسبب الوجوب والموجب بمقتضى الحكمة قوله (وان جامع بعد الخلق فعليه شاة) ظاهر وقوله (ومن جامع في العمرة) بيان الجناية على أحرار العمرة وهو واضح لكن يتوهم منه تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فإنه إذا جامع بعد ما طاف لطواف الزيارة أربعة أشواط لم يجب عليه شيء فإن فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما ذكر في الكتاب وأجيب بأن ذلك ليس من حيث التفضيل بل من حيث محل الجناية وذلك لأن طواف الزيارة على الوجه

لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما أولاً أنه أعلى أنواع الارتفاق فيتعلم موجه (وان جامع بعد الخلق فعليه شاة) لبقاء أحراره في حق النساء دون إفساخ المخطط وما أشبهه بخفت الجناية فاكفى بالنساء (ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضى فيها وبقيتها وعليه شاة) وإذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتباراً بالحج أذهى فرض عنده بالحج ولأنه أسنة فكانت أخطر رتبة منه فوجب الشاة فيها والبدنة في الحج أظواهر للتفاوت (ومن جامع ناسياً كان كن جامع متعمداً) وقال الشافعي رحمه الله جامع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جاع النائة والمكرهة هو بقول الحظري يعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية

الإحصار فإن المولى يبعث عنه ليحل هو فإذا اعتق فعليه حجة وعمرة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه) تقدم هذا الحديث وتقدم أنه عليه الصلاة والسلام علق التمام بالوقوف بعرفة والمزدلفة على ما سلفناه ثم لا شك أن ليس التمام باعتبار عدم بقائه شيء عليه فهو باعتبار أمن الفساد والقوات وانما أوجبنا البدنة بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن يخرج بدنة رواه مالك في الموطأ عن أبي الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عنه وأسند ابن أبي شيبه عن عطاء أيضاً قال سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل قضى المناسك كلها غير أنه لم يزر البيت حتى وقع على امرأته قال عليه بدنة ولأنه لا قضاء هنا يخفف أثر الجناية بجبر القضاء بخلاف ما قبل الوقوف وهو أرحم مما عن ابن عمر مما أخرجه ابن أبي شيبه عنه جامع رجل إليه فقال يا أبا عبد الرحمن اني رجل جاهل بالسنة بعيد الشقة قليل ذات اليد قضيت المناسك كلها غير أني لم أزر البيت حتى وقعت على امرأتى فقال عليك بدنة و حج من قابل فإنه متروك بعضه وقال عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه بخلاف قول ابن عباس هذا ولو جامع مرة ثانية فعلى كل واحد شاة مع البدنة لأنه وقع في حرمة مهتوكه فصادف أحراراً ناقصاً فيجب الدم ولو جامع القارن بعد الوقوف لزمه بدنة لحجته وشاة لعمرة (قوله وان جامع بعد الخلق فعليه شاة) ما لم يكن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط

(٣١ - فتح القدير ثاني) المسنون في الترتيب انما يؤتى به بعد التحلل بالخلق أو التقصير غاية ما في الباب أن حكمه تأخر في حق النساء لمعنى وهو وقوع الركن في الأحرار مقام أكثر أشواطه مقام كله بخلاف العمرة فإن طوافها قبل التحلة كان ارتكاباً لمخروط في محض الأحرار فيجب الدم ولهذا قلنا ان لم يحلق قبل طواف الزيارة و جامع بعد ما طاف لها أربعة أشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة لذلك وقوله (وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين) أي فيما إذا جامع قبل أن يطوف أربعة أشواط وبعده لانها سنان في إفساد الحج عنده فكذلك في العمرة لانها عنده فريضة بالحج وقوله (وقال الشافعي جامع الناسي غير مفسد للحج) لو قال لا حرام كان أشمل ليشتمل على العمرة

(قوله قيل انما ذكره كلمة أولئك أن ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور) أقول فيه أن المستفاد من تلك الكلمة جواز التمسك بأثره مستقلاً كالإيجاز (قوله وهو ثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتهار) أقول وهذا مبني على الوجه الثاني من وجهي الاستدلال بآثره وأعلى الوجه الأول فلا حاجة إليه فإنه إذا حل محل الإجماع يكون من قبيل المشتبه

ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بغير حالات الصلاة بخلاف الصوم والله أعلم

جعل التيسار غير مؤثر في فساد كافي الصوم وجعل الاكراه والنوم كالتيسار بناء على أن الاكراه لما أباح الاقدام وأعدم أصل الفعل مع كونه قاصدا كان النوم أولى لانتفاء القصد وإذا انعدم الفعل لم يكن جنابة (ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا) وهو أن يكون بعض الجماع لقوله تعالى فلا رفث الآية والرفث اسم للجماع (وهو لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم) لوجود المذكر وهو حالة الاحرام (بخلاف الصوم) فإنه لا مذكره

(قوله وجعل الاكراه والنوم كالتيسار الخ) أقول كان المناسب لمناق كلامه أن يبيز وجه الحاق الاكراه بالتيسار ولم يفعل

من طواف الزيارة فلا شيء عليه ولو كان لم يخلق حتى طاف للزيارة أربعة أشواط ثم جامع كل عليه الدم وذكر في الغاية معزى إلى المبسوط والبدائع والاسيماي لوجامع القارن أول مرة بعد الخلق قبل طواف الزيارة فعليه بذنة الحج وشأنه للمرأة لان القارن يهمل من احرامين بالخلق الا في حق النساء فهو محرم بهما في حقهن وهذا يخالف لما ذكره في الكتاب وبشروح القدوري فانهم وجبوا على الحاج شاة بعد الخلق وذكر فيها أيضا معزى إلى الوري في هذه المسئلة انما عليه بذنة الحج ولا شيء للمرأة لانه خرج من احرامها بالخلق وبقي في احرام الحج في حق النساء واستشكله شارح الكزلا لانه اذا بقي محرما بالحج فكذا في المرأة والذي يظهر أن الصواب ما في الوري لان احرام المرأة لم يعهد بحج يهمل منه بالخلق في غير النساء ويبقى في حقهن بل اذا خلق بعد انفعالها حبل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك في احرام الحج فاذا ضم الى احرام الحج احرام المرأة استمر كل على ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد القرآن على ذلك الضم فينبطوى بالخلق احرام المرأة بالكسبة فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل الحج فقط ثم يجب النظر في الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة أو البدنة وقول موجب البدنة أو جبه لان ما يجاه ليس الا بقول ابن عباس والمرى عنه ظاهره فيما بعد الخلق فارجع اليه وتأمله ثم المعنى يساعده ذلك أن وجودها قبل الخلق ليس الجنابة على الاحرام ومعلوم أن الوطء ليس جنابة عليه الا باعتبار تحريره له لا الاعتبار تحريره لفعله فليس الطيب جنابة على الاحرام باعتبار تحريره الجماع أو الخلق بل باعتبار تحريره للطيب وكذا كل جنابة على الاحرام ليست جنابة عليه الا باعتبار تحريره لها لا لغيرها فيجب أن يستوى ما قبل الخلق وما بعده في حق الوطء لان الذي به كان جنابة قبله بعينه ثابت بعده والرائل لم يكن الوطء جنابة باعتباره لاجرم أن المذكور في ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الخلق أو بعده ثم ذكر فيها أيضا فقال واذا طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شيء وان لم يكن قصر فعليه دم فمن هنا والله أعلم أخذ التفصيل من أخذه ان كان انخفض الموجب بعد وجود أحد هما بعد الوقوف ولقائل أن يشك في أن الطواف قبل الخلق لم يحل به من شيء فكان ينبغي أن يجب الجزور وان كان سؤال ابن عباس وقتوا به انما كان فيمن لم يطف للعلم بأن فتواهم بذلك لوقوع الجنابة على احرام آمن فسادهم ولو كان فارنا أعنى الذي طاف للزيارة قبل الخلق ثم جامع قال في البدائع عابه شاتان لبقاء الاحرام لهما ما جعلا وروى ابن جماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف للزيارة جنبا ثم جامع قبل الاعادة قال محمد أما في القياس فليس عليه شيء ولكن أبا حنيفة استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاد طاهر أن يوجب عليه دما وكذلك قول أبي يوسف رحمه الله وجه القياس أن الجماع وقع بعد التحلل لما عرفت من أن الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف وجه الاستحسان أن بالاعادة طاهر ينسخ الطواف الأول عند بعض مشايخ العراق وبصير طوافه المعتبر هو الثاني لان الجنابة توجب نقضا فافحشا فيقين أن الجماع كان قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء يعني ثم جامع ثم أعاده متوضئا لشيء عليه لان التقصان يسير فلم ينسخ الأول فيقع جماعه بعد التحلل كذا في البدائع وفيه تأمل فان الانقضاء ان قال به بعض المشايخ فقد قال آخرون بعدمه وصحح فلم يلزم وعلى تقديره وقوعه شرعا قبل التحلل انما وجبه البدنة لا مطلق الدم اللهم إلا أن يقال انه قبله من وجه دون وجه وسنوجه عدم الانقضاء ان شاء الله تعالى

(فصل) لما فرغ من بيان الجنبية على الاحرام ذكر الجنبية على الطواف الذي هو بعد الاحرام في فصل على حدة قوله (ومن طاف طواف القدوم محذرا) طواف القدوم محذرا لم يعتبه عندنا وعليه صدقة (وقال الشافعي رحمه الله لا يعتبه) ولا يجزئ بشئ (لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالصلاة وليس بينهما من مشابهة لان ذات الطواف وهو الدوران عما ينتفي به ذات الصلاة فيكون المراد أن حكمه حكم الصلاة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة (ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) ووجه الاستدلال أن الله تعالى أمر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالآية ولا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها نسخ (ثم قيل هي سنة) وهو قول ابن شجاع (والاصح أنها واجبة) وهو قول أبي بكر الرازي (لأنه يجب تركها الجابر) وهو ما اقدم على ما قاله بعض مشايخ العراق أو الصدقة كما ذكره في الكتاب وهو مروى عن محمد بن كل ما كان يجب تركه جاز فهو واجب (ولان الخبر يوجب العمل) دون العلم (فيثبت به الوجوب) دون الفرضية قال (فاذا شرع في هذا الطواف) دليل على وجوب الصلاة على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع في النفل ملزم (٣٤٣) في الحج بالاتفاق فبصير الطواف واجبا (ويدخله نقص بترك الطهارة

(فصل) (ومن طاف طواف القدوم محذرا فعليه صدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يعتبه لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح أنها واجبة لانه يجب تركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيصير بالصدقة اظهارا له فثبت عنه الواجب بإيجاب الله وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو منقطع (ولو طاف طواف الزيارة محذرا فعليه شاة) لانه أدخل النقص في الركن

(فصل) (قوله ومن طاف طواف القدوم محذرا فعليه صدقة) موافق لما في عامة النسخ وصرح به عن محمد ومخالف لما في مبسوط شيخ الاسلام قال ليس لطواف القيمة محذرا ولا جناسي لانه لو ترك لم يكن عليه شيء فكذا تركه من وجه والوجهان اللذان أبطلهما المصنف كون الطهارة سنة أعني قوله لانه يجب تركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل كفلان باطلا ولم يستشعر أن يقال على الاول لزوم الجابر مطلقا ممنوع وهو أول المسئلة فان تنقيح في غير الطواف الواجب دفعه بتقرير أن كل ترك لا يخلو من كونه في واجب فان التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر أن وجوبه ليس بإيجابه تعالى ابتداء فظهرنا تفاوت في الحظ من الدم الى الصدقة فيما اذا طاف محذرا ومن البدنة الى الشاة اذا طاف جنبا (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) روى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطواف بالبيت صلاة الا أنكم تتكلمون فيه فن تكلم لا ينكلم الا بخبر وجه الاستدلال أنه تشبيه في الحكم بدليل الاستثناء من الحكم في قوله الا أنكم تتكلمون فيه فن تكلم فكأنه قال هو مثل الصلاة في حكمها الا في جواز الكلام

فصير بالصدقة اظهارا لدفع رتبته عن الواجب بإيجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وفيه بحث من وجهين أحدهما أن دخول النقص بتركها على تقدير كونها سنة من حيز النزاع فلا يؤخذ في الدليل والثاني أنه منقوض بالصلاة النافلة فانه اذا دخلها نقص تعبير بسجدة السهو كما يخبر الفرض به ولم يظهر دون رتبة النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن ههنا أيضا كذلك والجواب عن الاول أن ترك السنة واجب نقصا بخبر بالكفارة ألا ترى أن من أقاض من عرفات قبل الامام وجب عليه دم قال محمد رحمه الله لانه ترك

سنة الدفع وعن الثاني بان الشرع جعل الجابر في الصلاة نوعا واحدا فلا مصلح في غيره وفي الحج جعله متوقفا ما مكن المصلح الى ما تين به رتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدوري اختارها المصنف وأما على ما ذكره الطحاوي وشيخ الاسلام أنه اذا طاف طواف القيمة محذرا فلا شيء عليه لانه لو تركه أصلا لم يجب عليه شيء فكذا اذا أتى به محذرا فلا يحتاج الى شيء من هذه التكليفات (ولو طاف طواف الزيارة محذرا فعليه شاة لانه أدخل النقص في الركن) وأدخل النقص في الركن

(فصل ومن طاف) (قال المصنف ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) أقول المأمور به في الآية هو طواف الزيارة على ما سبق لا ما يسمي طواف القدوم فما وجه دلالة على عدم اشتراط الطهارة في طواف القدوم والجواب أنه يعلم منه ذلك بطريق الدلالة والاولوية فليتأمل (قوله قال فاذا شرع في هذا الطواف دليل الى قوله وفيه بحث من وجهين) أقول فيه بحث بل ما ذكره جواب ما عسى يوردهنا من أن طواف القدوم سنة لو تركه لا يلزم شيء فأقول أن لا يلزم ترك الطهارة فيه وظهر عما ذكرناه أنه لا وجه لما قاله الشارح على تقدير كونها سنة اذ ليس بناء الكلام على مسنوية الطهارة بل على مسنوية الطواف ويندفع بحجة الاول فتأمل فانه كلام واه نشأ عن سهو مشاه

فيصير ما سوى الكلام داخل في الصدر ومنه اشتراط الطهارة واستدل ابن الجوزي بما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها حاضت فقال لها عليه الصلاة والسلام اقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوف بالبيت فرتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهر أن الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لعدم دخول المسجد بالحائض ولتساوي الجواب عن الأول طريقان أحدهما ينظم الجواب عن هذا وهو تسليم أنه تشبيه في الحكم لكنه خبر واحد ولم يلزم نسخه لا إطلاق كتاب الله تعالى لثبوت الوجوب لا الافتراض لاستلزامه إلا كقوله لا يجحد مقتضاه وليس ذلك لازم مقتضاه بل لازمه التفسير به فكيف ولو ثبت به افتراض الطهارة كان ناسخا له إذ قوله تعالى وليطوفوا يقتضي الخروج عن عهدته بالدوران حول البيت مع الطهارة وعدمها فجعله لا يخرج مع عدمها نسخ لا إطلاقه وهو لا يجوز فربنا عليه موجه من اثبات وجوب الطهارة حتى أثبتنا خبرا رواه الزمخشري وليس مقتضى خبر الواحد غير هذا لا الاشتراط المقتضى إلى نسخ إطلاق كتاب الله تعالى وبؤيد انتفاء الاشتراط ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام روى سعيد بن منصور حدثنا أبو عوانة عن أبي بشر عن عطاء قال حاضت امرأة وهي تطوف مع عائشة أم المؤمنين فأثمت بها عائشة سنة طوافها وقال روى أحمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر عن شعبة قال سألت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فيرأيه بأساو قد انتظم ما ذكرناه الجواب عما أورده ابن الجوزي فانه مما منع ذلك التقرير ونقول بل التشبيه في الثواب لا في الأحكام وقوله الآنكم تتكلمون فيه كلام منقطع مستأنف بيان لا باحة الكلام فيه وجب المصير إلى هذا لأنه لو كان كما قالوا المكان المشي بمنع الدخول في الصدر وكان الشيخ رحمه الله استشرع فيه منعاً وهو أن يقال المشي قد علم أخرجه قبل التشبيه فإن الطواف نفس المشي حيث قال صلاة فقد قال المشي الخاص كالصلاة فيكون وجه التشبيه ما سوى المشي فلذا اقتصر على الأول لكن يبقى الانحراف مؤيد الوجه الثاني فإن قيل الأصح هو الأول لأن الوجوب ثابت عندنا ولا بد له من دليل وجهه على الوجه الثاني بقبوله وما أورده ابن الجوزي ظاهر فيه والحديث المذكور يحتمل على الوجه الأول فوجب المصير إليه ويخص الانحراف أيضاً بإجماع المسلمين وباتفاق رواة مناسكه عليه السلام أنه جعل البيت عن يساره حين طاف ولا يعتبر به وجب ستر العورة في الطواف فلو طاف مكشوف العورة لزم الدم إن لم يعده فالجواب لو كان الأول هو المعتبر لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكنهم صرحوا بعدم وجوبها وفي البدائع أنها ليست بشرط بالإجماع فلا يفترض تحصيلها ولا يجب لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شيء لكنه يكره اهـ فيعمل الحديث على أن التشبيه في الثواب ويضاف إيجاب الطهارة عن الحدث إلى ما أورده ابن الجوزي وإيجاب ستر العورة إلى قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا يجحن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان قال محمد رحمه الله ومن طاف تطوعاً على شيء من هذه الوجوه فأحب لنا إن كان بمكة أن يعبد الطواف وإن كان قد رجع إلى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة هذا وما ذكر في بعض النسخ من أن في نجاسة البدن كله الدم لا أصل له في الرواية والله أعلم وقد يقال فلم تلحق الطهارة عن النجس بالطهارة عن الحدث وهو الأصل المنصوص عليه قياساً أو بستر العورة وليس هذا قياساً في إثبات شرط بل في إثبات الوجوب وقد يجاب بمحصل ما في المسبوط من أن حكم النجاسة في الثوب أخف حتى جازت الصلاة مع قليل النجاسة في الثوب ومع كثرتها حالة الضرورة فلا يمكن نجاسة الثوب نقصان في الطواف وهذا يخص الفرق بطهارة الحدث دون الستر ثم أفاد فرقاً بين الستر وبينه بأن وجوب الستر لاجل الطواف أخذنا من قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا يجحن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فبسبب الكشف يمكن

أخش من ادخاله على الواجب (وان كان جنباً فعليه بدنة) وكلامه ظاهر وقوله (لان أكثر الشئ له حكم الكل) يعترض عليه بالمقدرات الشرعية كالصوم والصلاة ونحوهما فان أكثر فيها لا يقوم مقام الكل وقد تقدمنا الجواب عنه وتزيد ههنا بياناً وهو ان الشئ صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حججه وليس ذلك إلا بأقامة الأكل فان الحج له فروض ثلاثة شرط وركان وعند ما وقف فقد حصل منه اثنتان وهو الشرط أعني الاحرام واحد والركن وليس في المقدرات الشرعية مثله فلم يكن كذلك وقوله (والأفضل أن يعيد الطواف مادام بمكة) وجه ذلك أن فيه تحصيل الجبران بما هو من جنسه فكان (٣٤٥) أفضل وقوله (وفي بعض النسخ) يريد به نسخ المبسوط وقوله

(ثم اذا أعاده) يعني طواف الزيارة وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر) إن هذه للوصول وقوله (لا يذبح عليه) بناء على أن الطواف الأول وان كان بغير طهارة معتد به والازم الدم على قول أي حنيفة بالتأخير فاذا كان معتد به نقصان وقد أعاده لم يبق الأشبهة النقصان وهي نقصان الطواف بالحدث وهي لا توجب شيئاً وقوله (وان أعاده وقطاة جنباً) ظاهر (وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم) أي الشاة لان البدنة سقطت بالأعادة بالاتفاق وانما هذا دم يلزمه على قول أي حنيفة لتأخير الطواف عن أيام النحر على ما عرف من مذهبه أن من أخر نسكاً عن وقته يجب عليه الدم وهذا الذي ذكره انما هو على اختيار أي بكر الرازي رحمه الله في أن المعتد به من الطوافين اذا طاف الأول جنباً انما هو الثاني وأن الأول ينسخ بالثاني

فكان أخش من الأول فيغير بالدم (وان كان جنباً فعليه بدنة) كذا روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما ولان الجنابة أغلظ من الحدث فيجب جبرته قصاصاً بالبدنة اظهاراً للتفاوت وكذا اذا طاف أكثره جنباً أو محمداً لان أكثر الشئ له حكم كله (والأفضل أن يعيد الطواف مادام بمكة ولا يذبح عليه) وفي بعض النسخ وعليه أن يعيد والاصح أنه يؤمر بالأعادة في الحدث استحباباً وفي الجنابة إيجاباً لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا أعاده وقطاهه مجدداً لا يذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر لان بعد الأعادة لا يبقى الأشبهة النقصان وان أعاده وقطاهه جنباً في أيام النحر فلا شئ عليه لانه أعاده في وقته وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولورجع الى أهله وقطاهه جنباً عليه أن يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكه

نقصان في الطواف واشترط طهارة الثوب لبس الطواف على الخصوص فلا يمكن تركه نقصان فيه ولم يبين الجهة المشاركة للطواف في سببية المنع وأفاده في البدائع فقال المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لأجل الطواف بل لصيانة المسجد عن ادخاله النجاسة وصيانته عن التلوين فلا يوجب ذلك نقصاً في الطواف فلا حاجة الى الجبر إلا أنه في سببية الطواف بالكلية وقوله المنع من الطواف مع الثوب النجس اما أن يكون معناه أنه لو كان منع لكان لصيانة المسجد أو أن المنع ثابت مع النجاسة ولذا ثبت الكراهة به إلا أنه لا يبلغ الى الوجوب فلا ينتهز موجباً للجابر والله سبحانه أعلم ولم يكن في ظاهر الرواية تنصيص سوى على الثوب والتعليل بقيد تعميم البدن أيضاً (قوله فكان أخش) فان قيل لم يختلف الجابر في الفرض والنفل في الطواف دون الصلاة فالجواب أن الأصل أن يختلف الجابر باختلاف الجنابة اعتباراً للسبب على وزن سببه فلا يترك الاعتذار الشرعي وقد أمكن في الحج لشرع الجابر فيه متزوجاً الى بدنة وشاة وصدقة فاعتبرت تفاوت الجابر بتفاوت الجنابة وتعدت في الصلاة اذ لم يشرع الجابر للنقص الواقع سهواً الا لسجود (قوله والاصح أنه يؤمر بالأعادة في الحدث استحباباً) وانما لم يؤمر مطلقاً كما هو تلك الرواية مع أن الطهارة في الطواف مطلقة واجبة لانه لم يتعين الطواف جابراً فان الدم والصدقة مما يجبر به ما فالواجب أحدهما غير عين واستحباب المعين أعني الطواف ليكون الجابر من جنس المجهور بخلاف ما اذا رجع الى أهله ولم يطف فان البعث بالشاة أفضل لان النقصان كان يسيراً وفي الشاة نفع للفقراء (قوله لا يذبح عليه) وان أعاده بعد أيام النحر (إن هذه وصليية) وعدم وجوب الشئ اذا أعاده بعد أيام النحر دليل أن العبادة الأولى في الحدث والواجب عند أي حنيفة رحمه الله دم لتأخير عن أيام النحر وقوله في فصل (١) الجنابة وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة بالتأخير أخش منه

أذلو كان الأول لما لزمه دم التأخير لان الأول مؤدّى في وقته بخلاف ما اذا طاف الأول محمداً فان المعتد به هو الأول لقلة النقصان فكان الثاني جابراً للنقصان المتمكن فيه فان قيل فائقول في معتمراً طاف لمرته في رمضان جنباً ثم أعاد طوافه في أشهر الحج ورجع من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعاً قاله محمد رحمه الله في الكتاب ولو كان المعتد به هو الثاني لكان متمتعاً أجيب بأن المعتمراً لما طاف في رمضان وقع الامن عن فساد العمرة واذا آمن فسادها قبل وقت الحج لا يكون متمتعاً فان قيل التحلل يحصل بالطواف الأول فيكون هو المعتد به أجيب بأن الأول مراعى الحكم لتفاحش النقصان فيه فان أعاده انسخ الأول واعتد بالثاني والا كان هو المعتد به في التحلل وقوله (ولورجع الى أهله) ظاهر (١) قوله الجنابة بالياء الموحدة لآبائنا المتناهية كمالا يخفى وقوله في الفصلين أي فصل الجنابة وفصل الحدث كذا بخط العلامة المحقق الشيخ البصري اوى حفظه الله كتبه معجمه

وبعد طحرام جديد وان لم يعدو بعثت بغيره لما يئس أنه جارية إلا أن الأفضل هو العود ولو رجع إلى أهله وقد طافه محدثان عاد وطاف جاز وان بعث بالنساء فهو أفضل لأنه مخف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة أصلا حتى رجع إلى أهله فعليه أن يعود بذلك الإحرام لانه عدم التحلل منه وهو محرم عن النساء أبدا حتى يطوف (ومن طاف طواف الصدر محدثا فاعليه صدقة) لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا يضمن اظهار التفاوت وعن أبي حنيفة أنه يجب شاة إلا أن الأول أصح (ولو طاف جنباً فعليه شاة) لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفي بالنساء (ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فلهادونها فعليه شاة)

وقوله (الأن الأفضل هو العود) لمذاكر ما من كون الجابر من جنس المجهور وهو الطواف وقوله (ولو رجع إلى أهله) ظاهر

(قال المصنف ومن طاف طواف الصدر محدثا فاعليه صدقة إلى قوله ولو طاف جنباً فعليه شاة) أقول قال العلامة الزبلي فإن قيل فعلى هذا سؤ يتم بين الواجب والتفيل فأنكم أوجبتم في طواف القدوم ما أوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا اه ونحن نقول نعم لأنه يجب بإيجاب العبد فلا بد أن لا يسوي بينه وبين ما يجب بإيجاب الله تعالى على ما مر آتفاً مثل

الرازي أن العبرة في فصل الجنابة لطواف الثاني وينقسم الأول بمذهب الكرخي إلى أن المعتبر الأول في الفصلين جميعا وصحبه صاحب الإيضاح إذا شك في وقوع الأول معتد به حتى حل به النساء وتقرر ما علم شرعا باعتداده حال وجوده أولى واستدل الكرخي بما في الأصل لو طاف للعمرة جنباً أو محدثاً في رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعاً أعاده في سؤال أولم يعده واعتذر عنه السرخسي في المبسوط بأنه إن لم يكن متمتعاً لوقوع الأمن له عن فساد العمرة فإذا أمن فساداً قبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمتعاً قال والطواف الأول كان حكمه مراهي لفاحش النقصان فإن أعاده انفسخ وصار المعتبر الثاني وان لم يعد كان معتد به في التحلل كمن قام في صلاته ولم يقرأ حتى ركع كان قيامه وركوعه مراهي على سبيل التوقف فإن عاد فقرأ ثم ركع انفسخ الأول حتى إن من أدرك معه الركوع الثاني مدركاً للركعة وان لم يعد فقرأ في الركعتين الآخرين كان الأول معتد به وهذا بخلاف المحدث لأن النقصان يسير فلا يتوقف به حكم الطواف بل بقي معتد به على الإطلاق والثاني جابر للتمكن فيه من النقصان ولو طافت المرأة للزيارة حائضاً فهو كطواف الجنب سواء اه وقول الكرخي أولى وجعل عدم التمتع في شاهده للامتنع عن فساد العمرة قبل أشهر الحج ليس بأولى من جعل الدم تأخير الجابر لجعله كنفس الطواف بسبب أن النقصان لما كان متفاحشاً كان تركه من وجه فيكون وجود جباره كوجوده أو نقول الواجب عليه فعل الطواف في أيامه خالياً عن النقص الفاحش الذي ينزل منزلة الترك لبعضه فبإدخاله يكون موجوداً البعض ووجب عليه البعض الآخر أعني صفة الكمال وهو تكامل الصفة وهو الطواف الجابر فوجب في أيام الطواف فإذا أخره وجب دم كما إذا أخر أصل الطواف (قوله ويرجع بإحرام جديد) بناء على أنه حل في حق النساء بطواف الزيارة جنباً وهو آفاقي بربطه فلا بد منه من إحرام بهج أو عرة وقيل يعود بذلك الإحرام حكماء الفارسي ثم إذا عاد فحرم بعمرة يسد أبوابها فإذا فرغ منها بطوف للزيارة ولم يزمه دم لتأخير طواف الزيارة عن وقته وقد تقدم ولو طاف الفارسي طوافين وسعى سبعين محدثاً أعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شيء عليه الجبر بجنسه في وقته فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لم يدم طواف العمرة محدثاً وقد فات وقت القضاء ويرمل في طواف الزيارة يوم النحر ويسعى بعد ما سعى بالحصص الرمل والسعي عقيب طواف كامل وان لم يعد لا شيء عليه لانه سعى عقيب طواف معتد به إذا حدث الأصغر لا يمنع الاعتداد وفي الجنابة ان لم يعد فعليه دم للسعي وكذا الحائض (قوله ولو لم يطف طواف الزيارة أصلاً) وكذا إذا رجع إلى أهله وقد ترك منه أربعة أشواط يعود بذلك الإحرام وهو محرم أبداً في حق النساء وكلما جامع لزمه دم إذا تعددت المحاليس إلا أن يقصد رفض الإحرام بالجامع الثاني وتقدم أوائل الفصل من ذلك شيء (قوله ومن طاف طواف الصدر الخ) ذكر في حكمه روايتين وفيه رواية ثالثة هي رواية أبي حفص أنه يجب عليه الصدقة لأن طواف الجنب معتد به حتى يتحلل به إلا أنه ناقص والواجب بترك طواف الصدر الدم فلا يجب بالنقصان ما يجب بالترك والجواب أن مناط وجوب الدم كمال الجنابة وهو متحقق في الطواف مع الجنابة فيجب به كما يجب بتركه ولذا حققنا

لان النقصان بتركه الاقل يسير فأنسبه النقصان بسبب الحدث فتأزم مشقة فلورجع الى أهله أجزأه أن لا يعود

وجوب الدم بطواف القدوم جنباً ولا يلزم تركه متى أصلا لثبوت الجنابة في فعله جنباً وعلمها في تركه فالمدار الجنابة فان قلنا ذكر الشيخ في الفرق بين لزوم الدم في طواف الزيارة محمدنا والصدقة في طواف القدوم محمدنا وان كان فيه ادخال النقص في الواجب بالشروع أنه اظهار التفاوت بين ماوجب بايجاب الله تعالى ابتدائه وبين ما يتعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدرة فلم اتحد حكمهما فالجواب منع قيام الفرق فان وجوبه مضاف الى الصدرة الذي هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بفعله وهو الشرع ولهذا التواضع مكة دار الميحب لعدم فعل الصدرة وفي المحيط لوطاف لأمرة جنباً أو محمدنا فاعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطاً فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة في العمرة (قوله يسير) لرجحان جانب الوجود بالكثرة وعن هذا ما ذكر من أن الركن عندنا هو الاربعه الاشواط والثلاثة الباقية واجبة لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يطل به لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع عند من يخالف فيه وهم كثيرون بل جبرها به لا فائدة الا كتر مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلاة والصوم اذ لا يقام الا كتر منها مقام الكل قوله عليه السلام الحج عرفه ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم بقاى ركن آخر عليه وحكنا لهذا بالامن من فساد الحج اذا تحقق بعد الوقوف ما يفسده قبله فعلمنا أن باب الحج اعتبر فيه شرعا هذا الاعتبار والطواف منه فاجر منافيه ذلك وهذا هو الوجه في اثبات الإقامة المذكورة وانما قلنا ان هذا الوجه أوجه لان الوجه الآخر غير منتزح وهو أن المأمورة بالطواف وهو يحصل مرة فلما فعله عليه السلام سبعا احتمل كونه تقديراً للكمال ولما لا يجزى أقل منه فيثبت المتيقن من ذلك وهو أنه شرط للكمال أو للاعتداد ويقام الا كتر مقام الكل كادراك الركون يحصل شرعا دارا ككل ركعة وكالتنية في أكثر النهار للصوم تجعل شرعا في كله ولا يفتى أن المأمورة بالتطوف وهو أخص يقتضى زيادة تكلف وهو محتمل ككونه من حيث الاسراع ومن حيث التكرار فلما فعله عليه السلام مشكرا كان تنصبا على أحد المحتملين ثم وقوع التردد بين كونه للكمال أو للاعتداد على السواء لا يستلزم كون المتيقن كونه للكمال فانه محض تحكم في أحد المحتملين المتساويين بل في مثله يجب الاحتياط فيعتبر للاعتداد بيقين بالخروج عن العهدة وعلى اعتبار كونه للاعتداد يكون إقامة أكثر مقام كله منافيا له في التحقيق اذ كون السبع للاعتداد منه أنه لا يجزى أقل منها وإقامة الا كتر لازمه حصول الاجزاء بأقل من السبع فكيف يرتب لازما على شئ وهو مناف للزوم ثم يتقيد به فاثباته بالحق مدرك الركون والتنية باطل أما ادراك الركعة بالركون قبل الشروع على خلاف القياس ولذا لم يقل بأجزاء ثلاث ركعات عن الأربع قياسا وأما التنية فبعداته من رد المختلف الى المختلف فاما تفسير الامساك السابقة على وجود التنية متوقفة على وجودها فاذا وجدت بان ينوي أنه صائم من أول النهار تحقق صرف ذلك الموقف كله لله تعالى فانما تعلقت التنية بالكل لوجودها في الاكثر لا بالاكثروم كان سبب تعميم تعلقها بالكل من غير قران وجودها بالكل الحرج اللازم من اشتراط قران وجودها بالكل بسبب النوم الحالك على ما سلفنا ايضاحه في كتاب الصوم وليس ما نحن فيه كذلك هذا وأما الوجه الأول فهو وان كان أوجه لكنه غير سالم عما يدفع به وذلك أن إقامة الا كتر في تمام العبادة انما هو في حق حكم خاص وهو أمن الفساد والفوات ليس غير وانما يحكم بان ترك ما بقى أعنى الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم حوازا إقامة أكثر كل جزء منه مقام تمام ذلك الجزء وتركه باقية كالم يجزى ذلك في نفس مورد النص أعنى الحج فلا يفتى التعويل على هذا الحكم والله أعلم بل الذي ندين به أن لا يجزى أقل من السبع ولا يجبر بعرضه شئ غير أن استمر معهم في

وقوله (لان النقصان بتركه
الاقل يسير) انما كان كذلك
لان جانب الوجود راجح

وقوله (لما ينأ) إشارة إلى قوله لانه خفف عن النقصان وفيه نفع للفقراء وقوله (أو أربعة أشواط منه) يعني من طواف الصدر وقوله (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة) يعني لاظهار التفاوت بين ترك الأقل من طواف الصدر والأقل من طواف الزيارة والمراد بالصدقة ههنا هو أن يكون لكل شوط منه نصف عاص من حنطة والحاصل أن أكثر طواف الصدر بمنزلة أقل طواف الزيارة في وجوب الشاة وإذا كان في أكثره (٣٤٨) شاة فلا بد أن يكون في أقله صدقة قال (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء)

فأذكر من المستلزمين والفرق بينهما واضح وقائدة نقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة سقوط البدنة عنه وههنا أصل وهو أن كل من وجب عليه طواف وأتى به في وقته وقع عنه سواء فواه بعينه أو لم ينوه أو نوى به طوافاً آخر فالحرم إذا دخل مكة فطاف ولم ينوشياً أو نوى التطوع فإن كان معقراً وقع عن العمرة وإن كان حائضاً وقع عن طواف القدوم وإن كان قارناً كان الطواف الأول للعمرة ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع أو طوافاً آخر وإنما كان كذلك لأن الأحرام قد انعقد لأدائه فإذا أتى به وقع عن المستحق ولم يتغير بنيته كما إذا سجد ينوي به تطوعاً لم يتغير بنيته ووقعت السجدة عما هو مستحق عليه وقوله (على ما ينأ) إشارة إلى قوله (ومن ترك طواف الصدر وأربعة أشواط منه فعليه شاة إلى قوله وما دام بمكة يؤمر بالاعادة وقوله (ومن طاف لعمرة وسعى على غير وضوء) واضح وقوله (وأما السعي) يعني أنما يعبد السعي وإن لم يقتصر إلى الطهارة لعدم ورود ما ورد في الحواف من النص فيه لكونه تابعاً للطواف لانه لا يعبد قرباً بدون الطواف كن

ويستبشاة لما ينأ (ومن ترك أربعة أشواط بقي محرماً أبداً حتى يطوفها) لأن المتروك أكثر فصار كأنه لم يطف أصلاً (ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة) لانه ترك الواجب أو الأكر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة لإقامة الواجب في وقته (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فإن كان بمكة أعاده) لأن الطواف وراء الخطيم واجب على ما قدمناه والطواف في جوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينهما وبين الخطيم فإذا فعل ذلك فقد أدخل نقصاً في طوافه فإدام بمكة أعاده كله ليكون مؤدياً للطواف على الوجه المشروع (وإن أعاد على الحجر) خاصة (أجزاء) لانه تلافى ما هو المتروك وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي إلى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعل سبع مرات (فإن رجع إلى أهله ولم يعده فعليه دم) لانه يمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزئه الصدقة (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهراً فعليه دم) فإن كان طاف طواف الزيارة جنباً فعليه دمان عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال عليه دم واحد) لأن في الوجه الأول لم ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لانه واجب واعدة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وإنما هو مستحب فلا ينقل إليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لانه مستحق الإعادة فيصير تارة لطواف الصدر مؤخر الطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وتأخير الآخر على الخلاف إلا أنه يؤمر بأعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع إلى ما ينأ (ومن طاف لعمرة وسعى على غير وضوء وحل فإدام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه) أما إعادة الطواف فلم يمكن النقص فيه بسبب الحدث وأما السعي فلانه تبع للطواف وإذا أعاده ما لا شيء عليه لارتفاع النقصان (وإن رجع إلى أهله قبل أن يعيده فعليه دم) لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لو فوج التحال بأداء الركن إذا نقصان يسير

التقرير على أصلهم هذا (قوله ويستبشاة) يعني عن الباقي من طواف الزيارة وبشاة أخرى لترك طواف الصدر وهذا لأن بعث الشاة لترك بعض طواف الزيارة لا يتصور إلا إذا لم يكن طاف الصدر فإنه لو طاف الصدر انتقل منه إلى طواف الزيارة ما يكمله ثم يتطرق في الباقي من طواف الصدر إن كان أقله لزمه صدقة والأفهم ولو كان طاف الصدر في آخر أيام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة أكثر من كل من الصدر ولزمه دمان في قول أبي حنيفة دم لتأخير ذلك ودم آخر تركه أكثر الصدر وإن كان قد ترك أقله لزمه لتأخير دم وصدقة للمتروك من الصدر مع ذلك الدم وجعلته أن عليه في ترك الأقل من طواف الزيارة دماً وفي تأخير الأقل صدقة وفي ترك الأكثر من طواف الصدر دم وفي ترك أقله صدقة وبني هذا النقل ما تقدم من أن طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست بشرط لكل ركن إلا أنه يستقل عبادة في نفسه بشرطه نية أصل الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته ينوي النذر أو النقل وقع عنه كالنوى بالسجدة من الظاهر النقل لغت نيته ووقعت عن الركن وإن توالى الأشواط ليس بشرط لصحة الطواف

(قال المصنف فإن رجع إلى أهله ولم يعده فعليه دم) أقول في شرح الكترو لو عاد إلى أهله ولم يعده الطواف يلزمه دم في الفرض لأن ترك شوط منه يوجب الدم وهذا أولى لانه قريب من الربع وإن كان في الواجب ينبغي أن تجب فيه الصدقة على ما قدمناه اه فعلى هذا يكون الواجب في قول المصنف ومن طاف الطواف الواجب بمعنى الفرض

وليس عليه في السعي شيء لأنه أتى به على أثر طواف معتدبه وكذا إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح
 كن خرج من الطواف لتجد بوضوءه ففعل ثم رجع في (قوله وليس عليه ترك السعي شيء) عطف
 على قوله فعليه دم والمراد ليس عليه ترك جابر السعي شيء أي لا يجب باعتبار مجرد السعي مجد ثاني لأنه
 لا يجب الطهارة فيه بل الواجب فيه الطهارة في الطواف الذي هو عقيبه وقد جبر ذلك بالدم اذ فوّت
 وقدمنا أن شرط جواز السعي كونه بعد أكثر طواف والله أعلم وما في البدائع من قوله لا يشترط له
 الطهارة لأنه نسك غير متعلق بالبيت لأنه يشترط أن يكون الطواف على طهارة من الجنابة والحض إلى
 أن قال والحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الحيض والجنابة من شرائط جواز السعي
 تساهل وهذا بالاتفاق بخلاف ما إذا أعاد الطواف وحده ذكر فيه الخلاف ويصح عدم الوجوب وهو قول
 شمس الأئمة والمحجوبي وذهب كثير من شارحي الجامع الصغير إلى وجوب الدم بناء على انفساخ الأول
 بالثاني والا كان فرضين أو الأول فلا يعتد بالثاني ولا قائل به فيلزم كون الاعتبار الثاني حينئذ وقوع السعي
 قبل الطواف فلا يعتد به بخلاف ما إذا لم يعد فإنه لا يوجب انفساخ الأول والجواب منع الحصر بل
 الطواف الثاني معتد به جابرا كالأول والأول معتد به في حق الفرض وهذا أسهل من الفسخ خصوصا
 وهو نقصان بسبب الحدث الأصغر ومن واجبات الطواف ستر العورة والنسي وأن لا يكون منكوسا
 بأن يجعل البيت عن يمينه لا يساره وكلاهما وان تقدم ذكرها لئلا يفتقد في ضمن التعاليل أما
 الستر فلما تقدم من قوله عليه السلام ألا يطوفن بهذا البيت بعد العام مشرك ولا عربان وأما النسي
 فلأن الركب ليس طائفا حقيقة بل الطائف حقيقة من كونه وهو في حكمه إذا كان حركته عن حركة
 المركوب وطوافه عليه السلام راكبا فيماركب فيه قد عرفت أنه كان في طوافه من كلام الصحابة أنه كان يظهر
 فيقتدي بفعله وهذا عذر أي عذره أنه كان مأمورا بتعليمهم وهذا طريق ما أمر به فيباح له ونحن نقول
 إذا ركب من عذره فلا شيء عليه والأعاده وإن لم يعد له دم وكذا إذا طاف زحفا ولو نذر أن يطوف
 زحفا وهو قادر على المشي لزمه أن يطوف ماشيا لأنه نذر العباد بوجه غير مشروع فلفت وبقي النذر بأصل
 العبادة كما إذا نذر أن يطوف للحج بلا طهارة ثم أن طاف زحفا أعاده فان رجع إلى أهله ولم يعد فعليه دم لأنه
 ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي أنه إذا طاف زحفا أجزاء لأنه
 أدى ما أوجب على نفسه كن نذر أن يصلي في أرض مغصوبة أو يصوم يوم النحر فإنه يجب عليه أن يصلي
 في موضع آخر ويصوم يوما آخر ولو صلى في المغصوبة أو صام يوم النحر أجزاء وخرج عن عهده النذر كذا
 هذا هكذا حكى في البدائع وسوقه يقتضي أن المذكور في شرح القاضي مخالف لما في الأصل وليس
 كذلك إلا لو صرح بنفي الدم وهو لم يذ كر سوى الأجزاء وما في الأصل لا ينفيه ولو كان خلافا كان ما في
 الأصل هو الحق لأن الأصل أن العبادة متى شرع فيها جاز لتفويت شيء من واجباتها ففوّت وجب الجبر
 وإن كان لو لم يجبر صحت كالصلاة بالسجود في السهو وبالاعادة في العمد فقد قلنا كل صلاة أذيت مع
 كراهة التعريم يجب أعادتها وباب الحج مما تحقق فيه ذلك فيجب الجبر أو لا يجنبه إذا فوّت واجبه فإن
 لم يعد وجب الجبر بالآخر وهو الدم بخلاف الصوم فإنه لم يتحقق فيه جبر وبخلاف الصلاة في الأرض
 المغصوبة فإن عدم حل الصلاة فيها ليس من واجبات الصلاة بل الواجب عدم الكون فيها مطلقا في الصلاة
 وغيرها وأما جعل البيت عن يساره فاختلف فيه والأصح الوجوب بفعله عليه السلام كذلك على سبيل
 المواظبة من غير ترك في الحج وجميع عمره مع ما ذكرنا أن ما فعله عليه السلام في موضع التعليم يحمل على
 الوجوب إلى أن يقرم دليل على عدمه خصوصا اقتران ما فعله في الحج بقوله خذوا عني مناسككم فعليه أن
 يعد فإن لم يعد حتى رجع إلى أهله لزمه دم وأما الافتتاح من الحجر ففي ظاهر الرواية هو سنة يكره تركها
 وذكر محمد في الرقيات لا يعتد بذلك الشوط إلى أن يصل إلى الحجر فيعتبر ابتداء الطواف منه وقد مناهيا

وقوله (وليس عليه في
 السعي شيء) معطوف
 على قوله فعليه دم وقوله
 (وكذا إذا أعاد الطواف ولم
 يعد السعي) يعني ليس عليه
 شيء وقوله (في الصحيح)
 احتراز عما قال بعض المشايخ
 إذا أعاد الطواف ولم يعد
 السعي كان عليه دم لأنه لما
 أعاد الطواف فقد نقص
 الطواف الأول فإذا انتقض
 ذلك حصل السعي قبل
 الطواف فلا يعتد به فيكون
 ناسك السعي فيجب عليه الدم
 ووجه الصحيح وهو اختيار
 شمس الأئمة السرخسي
 والامام المحجوبي والمصنف
 رحمهم الله أن الطهارة ليست
 بشرط في السعي وإنما الشرط
 فيه أن يكون على أثر طواف
 معتد به وطواف المحدث
 كذلك ولهذا يقتل به فإذا
 أتى به مع تقدم الشرط عليه
 حصل المقصود فإن أعاد
 تبعاً للطواف فهو أفضل
 والأفلا شيء عليه

وقوله (ومن ترك السعي) ظاهر وقوله (ومن أقاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) قال في النهاية كان من حق الرواية أن يقال ومن أقاض قبل غروب الشمس فعليه دم لأن المخطور عليه الأفاضة قبل غروب الشمس وأقول قوله هذا يستلزم ذلك لأن الاستدامة إذا كانت واجبة إلى غروب الشمس فالأفاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب لان الظاهر أن الامام لا يترك ما وجب عليه من الاستدامة وقوله (بخلاف ما اذا وقف ليلا) متصل (٣٥٠) بقوله ولنا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة فان قيل قوله عليه السلام من

(ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وجه تام) لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد (ومن أقاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الركن أصل الوقوف فلا يلزمه ترك الاطالة شيء ولنا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا ليلا فان عاد إلى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلّفوا فيما اذا عاد قبل الغروب

سلف أنه ينبغي أن يكون واجبا اذا لفرق بينهما وبين جعل البيت عن يساره في الدليل وجعل البيت عن يسار الطائف واجب فكذا استدعاء الطواف من الحج واجب البيت (قوله) ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وجه تام لان السعي من الواجبات عندنا وقد تقدم نصب الخلاف فيه مع الشافعي وغيره وأقنأ دليل الوجوب وأبطلنا ما جعله دليلا لركنية فارجع اليه في استنباط الاحرام قال في البدائع وانما كان السعي واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان تركه لغير عذر لم يدم لان هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روي عنه عليه السلام أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للبيضاء فأسقطه للعذر وعلى هذا فالزام الدم في الكتاب بترك السعي بحمل على عدم العذر وكذا يلزم الدم بترك أكثره فان ترك ثلاثة أشواط لم يمهله صدقة أي يطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من بر أو قيمته الا أن يبلغ ثلثا فله ما هو بالخيار وكما يلزم بتركه الدم فكذلك يلزم تركه فيمن غير عذر الا أن ركب لعذر وتقدم في الهداية أن في ترك الوقوف بعرفة لغير عذر دما للعذر (قوله) ومن أقاض قبل الامام قدر ترك ما ماض من هذا الفصل لانهم فصلوه وأخصه في الكتاب فراجع فيه ثم الأولى أن يقول قبل أن تغرب الشمس لانه لما دار الا أن الأفاضة من الامام لما لم تكن قط الاعلى الوجه الواجب أعني بعد الغروب وضع المسئلة باعتبارها وأشار في الدليل إلى خصوص المراد بقوله ولنا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة والحديث الذي ذكره وهو قوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس غريب ولا شبهة في أنه عليه السلام يدفع بعد غروب الشمس ويمكن أن يقال كل ما وقع من قوله عليه السلام في الحج يحمل على الوجوب الآن بقوم دليل خلافة لقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم وأيضا ما تقدم من حديث الحاكم عن السور خطيبا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أما بعد فان أهل الشرك كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال مثل عثمان الرجال في وجوهها وإن دفع بعد أن تغيب فان هذا السوق يفيد الوجوب بأدنى تأمل فيه ومسائل الأفاضة قبل الغروب ذكرناها في بحث الوقوف بعرفة فارجع اليها تستغن عن اعادتها هنا وقوله في ظاهر الرواية يحتز به عما قدمناه هناك من رواية ابن شجاع (قوله) واختلّفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ذكر الكرخي أنه

وقف بعرفة بليلى أو نهار فقد أدرك الحج يقتضى أن لا يكون الامتداد شرطا لافي الليل ولا في النهار فكيف جعلتم شرطاً في النهار دون الليل قلت ترك ظاهره في حق النهار بقوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس في البيت على ظاهره (وان عاد إلى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية) وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط عنه الدم لانه استدرك ما فاتة لان الواجب عليه الأفاضة بعد الغروب وقد أتى به فكان كمن جاوز الميقات حللا ثم عاد إلى الميقات وأحرم وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب أن المتروك لا يصير مستدركا معناه أن المتروك سنة الدفع مع الامام وذلك ليس بمستدرك بعوده وحده لا محالة وان عاد قبل غروب الشمس حتى أقاض مع الامام بعد غروبها فقد اختلّفوا فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لان استدامة

الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركه ما بقي عليه الدم ومنهم من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام يسقط

(قوله) فالأفاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب أقول يجوز أن يفيض بعد الغروب قبل الامام اذا لاجب على الامام أن يفيض مع الغروب بحيث لا يتخلل بين أفاضته والغروب زمان تامع أنه لا يلزم على ذلك المفيض بعد الغروب قبل الامام شيء ومقتضى ظاهر الكتاب أن يلزمه فأراد صاحب النهاية على حاله (قوله) قلت ترك ظاهره الحج أقول لا نسلم ذلك فان أدرك الحج غير مشروط بالاستدامة بل المشروط بها تمامه فليس ظاهره متروكا فتأمل (قوله) أن المتروك سنة الدفع مع الامام أقول بل واجب الدفع بعد الغروب وانما قال سنة الدفع لان وجوبه ثابت بها وقوله مع الامام يعني بعد الغروب على ما سلفه

قال (ومن ترك الوقوف بالمرزلفة) قد تقدم أن الوقوف بالمرزلفة مروي الجمار من الواجبات فإذا تركها يجب عليه الدم لكن إذا ترك روى الجمار في الأيام كلها وهي أربعة أيام مخرج خاص وتشرى بيق خاص ويومان بينهما نحر وتشرى بيق يكفيهم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه ترك روى كل يوم لأن الجنابات وإن كانت جنسا واحدا لكن في مجالس مختلفة فكان كمن قص أطراف يديه ورجليه في مجالس مختلفة كما تقدم ووجه ما في الكتاب ما ذكره فيه بقوله (لأن الجنس متحد) وكل ما كان كذلك لا تتعد فيه الكفارة (كأن في الحلق) فإنه ان حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد وإن كان يلزمه دم واحد واقتصر على حلق الرأس أو ربه وقوله (والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي) جواب ما قال ذلك البعض من المشايخ أن المجالس مختلفة ووجه ذلك أن أيام الرمي كلها زمان واحد لرمي فلم يتحقق هناك اختلاف المجلس (لأنه لم يعرف قربة الا فيها) على خلاف القياس فلا يتحقق الترك مادام فيها كالتضحية في أيام النحر (فبرمها على التأليف) أي على الترتيب الذي شرع مادامت الأيام باقية بخلاف قصر الاطراف فإن تركه ليس بموقت بزمان (٢٥١) فيتحقق فيه اختلاف المجلس (ثم تأخيرها)

عن هذه الأيام (يجب الدم) وهو شاة (عند أبي حنيفة) خلافا لهما وإن ترك روى يوم واحد فعليه دم لأنه نسك تام) فإن قيل هذا بظاهره يدل على أنه إذا نفر النفر الأول يجب عليه دم لأنه ترك روى يوم وليس كذلك فإنه محبرين الإقامة والنفر وذلك آية التطوع فكيف يجب عليه دم أوجب بأن الصغير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فأما إذا طلع فقد وجب عليه الإقامة والرمي فلتركه وجب عليه الدم فكان كالطوع بخبره قبل الشروع ويجب بعده وقوله (ومن ترك روى أحدي الجمار) مبناه على أن ما كان نسك يوم فتركه بوجوب الدم وما كان بعضه الأقل فتركه

(ومن ترك الوقوف بالمرزلفة فعليه دم) لأنه من الواجبات (ومن ترك روى الجمار في الأيام كلها فعليه دم) لتحقق ترك الواجب وبكفيه دم واحد لأن الجنس متحد كأن في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي لأنه لم يعرف قربة الا فيها مادامت الأيام باقية فالعادة محكمة فبرمها على التأليف ثم تأخيرها يجب الدم عند أبي حنيفة خلافا لهما (وان ترك روى يوم واحد فعليه دم) لأنه نسك تام (ومن ترك روى إحدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة) لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك أقل الآن يكون المتروك أكثر من النصف فينبذ يلزمه الدم لوجود تركه الأكثر (وان ترك روى جرة العقبة في يوم النحر فعليه دم) لأنه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا إذا تركه الأكثر منها (وان ترك منها حصة أو حصتين أو ثلاثا تصدق لكل حصة نصف صاع الآن يبلغ دما فينقص ما شاء) لأن المتروك هو الأقل فتكفيه الصدقة

يسقط لأن الواجب الإقامة بعد الغروب وقد وجد وتقدم ما عليه وجوابه وأنه الحق فارجع اليه (قوله كأن في الحلق) حيث يجب دم واحد بحلق شعر كل البدن في مجلس واحد لا تحاد الجنازة بالتحاد الجنس فكذا ترك روى الجمار في كل الأيام يلزمه دم واحد (قوله والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي) وهو آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة ولا يبقى في ليلة الرابع عشر بخلاف البالي التي تسلا الأيام التي قبلها وتقدم بيان ذلك في بحث الرمي وقوله فبرمها على التأليف يعني على الترتيب كما كان يرتب الجمار في الأداء * وأعلم أن إطلاق الزام الدم والصدقة بترك الرمي على الاتفاق فيما أذم يقضه أمان قضى روى اليوم الأول في الثاني أو الثالث أو الثاني في الثالث فلا يجب على قول أبي حنيفة رحمه الله لا على قولهما لأن تأخير النسك وتقديمه غير موجب عندهما شيئا (قوله الآن يكون المتروك أكثر من النصف) بأن يترك إحدى عشرة حصة في غير اليوم الأول وأربع حصيات من جرة العقبة في يوم النحر وتفاضل مسائل الرمي ظاهر من الكتاب وتقدم شي منها في بحث الرمي فلا نعيده

بوجوب الصدقة فعلى هذا إذا ترك جرة العقبة يوم النحر يلزمه دم وان تركها في بقية الأيام يلزمه صدقة وهذا إذا لم يقضه في أيام الرمي فأما إذا قضاه فيها فقد سقط الدم عندهما ولم يسقط عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله (فكان المتروك أقل) يعني إذا ترك روى إحدى الجمار لأن المتروك حينئذ سبع حصيات والمأني به أربع عشرة حصة وقوله (الآن يكون المتروك أكثر من النصف) استثناء منقطع من قوله ومن ترك روى إحدى الجمار أي لكن إذا تركه أكثر من روى إحدى الجمار بلغ المتروك أكثر من النصف مثل أن يترك إحدى عشرة حصة ويرى عشر حصيات (فينبذ يلزمه الدم لوجود تركه الأكثر) والاكثر يقوم مقام الكل وقوله (لأنه كل وظيفة هذا اليوم رميا) نصب رميا على التمييز لأن فيه وظائف غيره كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصر على قوله لأنه وظيفة هذا اليوم لم يكن على ما ينبغي وقوله (وكذا إذا تركه الا أكثر منها) أي من جرة العقبة وقوله (الآن يبلغ دما) استثناء من قوله تصدق لكل حصة نصف صاع يعني إذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصة قيمة الدم فينبذ (ينقص من الدم ما شاء) حتى لا يلزم التسوية بين الأقل والأكثر وقوله (لأن المتروك هو الأقل) دليل قوله تصدق

(قوله وقوله الآن يكون المتروك أكثر من النصف استثناء منقطع الخ) أقول فيه بحث

قال (ومن آخر الحلق حتى مضت أيام النحر) هذا بناء على ما تقدم أن أبا حنيفة يوجب الدم بالتأخير خلافا لهما وقوله (وكذا الخلاف في تأخير الرمي) أي في تأخير رمي جرة العقبة عن يوم النحر وتأخير رمي الجمار من اليوم الثاني إلى الثالث أو من الثالث إلى الرابع وقوله (وفي تقديم نسك على نسك) أي وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك (كالحلق قبل الرمي) سواء كان مفردا أو غيره (ونحر القارن) والمتنع (قبل الرمي وحلق القارن) والمتنع (قبل الذبح) وانما خص القارن بذلك لأن المفرد إذا ذبح قبل الرمي أو حلق قبل الذبح فإنه لا شيء عليه لأن تأخير النسك لا يتحقق في حقه ههنا لكون الذبح غير واجب عليه فان قيل تقديم نسك على نسك يستلزم تأخير نسك عن نسك فكان في كلامه تكرار فالجواب أنه أراد بالتأخير ما يكون بحسب الأيام والتقديم ما يكون بحسب الآتات في يوم واحد فلا تكرار (لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء) وهو ظاهر (٣٥٣) وكل ما هو مستدرك بالقضاء لا يجب فيه شيء غيره بالاستقراء في أحكام الشرع

(ولابي حنيفة حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم) فان قيل ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه صلى الله عليه وسلم وقف للناس يعني بسأله فخرج رجل وقال فحرت قبل الرمي فقال عليه الصلاة والسلام افعل ولا حرج فاستل عليه السلام عن شيء قدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج وذلك دليل واضح على أن لا شيء في التقديم والتأخير فالجواب أنه متروك الظاهر لأنه يدل على ترك القضاء أيضا ويجوز أن يكون السائل مفردا وتقديم الذبح على الرمي لا يوجب عليه شيئا كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر ويجوز أن يكون مما ليس بموقت فلا يوجب التأخير فيه شيئا سلمناه ولكن يكون معارضا بما روينا من حديث ابن مسعود وقيل الصحيح أن

(ومن آخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة) وكذا إذا أخر طواف الزيارة حتى مضت أيام التشريق (فعليه دم عند من قال لا شيء عليه في الوجهين) وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالأحرام فكذلك التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان (وان حلق في أيام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند أبي حنيفة ومحمد) رجهما الله تعالى (وقال أبو يوسف) رحمه الله (لا شيء عليه) قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج

وأجمع إليه (قوله) وكذا إذا أخر طواف الزيارة) يعني عن أيام النحر بخلاف ما إذا أخر السعي عن طواف الزيارة حتى مضت أيام النحر لا شيء عليه لأنه أتى به بعده (قوله) كالحلق قبل الرمي (الح) وفي موضع آخر رمي قبل أن يطوف ورجع إلى أهله فعليه دم بالاتفاق وليس على الحائض لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر شيء بالاتفاق للعذر حتى لو طهرت في آخر أيام النحر وبمكنتها أن تطوف قبل الغروب أربعة أشواط فلم تفعل كان عليها الدم لأن أمكنها أقل منها ولو طاف قبل الرمي يقع معتذبه وإن كان مسنونا بعد الرمي (قوله) لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء (الح) ولهما أيضا من المنقول ما في الصحيحين أنه عليه السلام وقف في حجة الوداع فقال رجل يا رسول الله لم أشعر خلقت قبل أن أذبح قال أذبح ولا حرج وقال آخر يا رسول الله لم أشعر فحرت قبل أن أرمي قال أرم ولا حرج فاستل يومئذ عن شيء قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج والجواب أن نفي الحرج يتحقق بنفي الإثم والفساد فيحتمل عليه دون نفي الجزاء فان في قول القائل لم أشعر ففعلت ما يفيد أنه ظهر له بعد فعله أنه ممنوع من ذلك فلذا قدم اعتذاره على سؤاله والالم بآل أولم يعتذر لكن قد يقال يحتمل أن الذي ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فظن أن ذلك الترتيب متعين فقدم ذلك الاعتذار وسأل عما يلزمه به فبين عليه الصلاة والسلام في الجواب عدم تعينه عليه بنفي الحرج وأن ذلك الترتيب مسنون لا واجب والحق أنه يحتمل أن يكون كذلك وأن يكون الذي ظهر له كان هو الواقع إلا أنه عليه السلام عذرهم للجهل وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم وانما عذرهم بالجهل لأن الحال كان أذالك في ابتدائه وإذا احتمل كلامهما فالاحتياط اعتبار التعيين والاختصاص واجب في مقام الاضطراب فيتم الوجه لأبي حنيفة ويؤيده ما نقل عن ابن مسعود

راويه ابن عباس رضي الله عنهما فيصاري ما بعدهما والقياس معنا على ما ذكر في الكتاب بقوله (ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالأحرام) فان الحاج إذا جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم وجب عليه الدم (فكذلك التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان) بجامع يمكن نقصان التأخير فيهما فان قيل معهما أيضا قياس وهو القياس على سائر ما يستدرك من العبادات بالقضاء فكان قياسكم في حيز التعارض فالجواب أن قياسنا مرجح بالاحتياط فان فيه الخروج عن العهدة بيقين وقوله (وان حلق في أيام النحر) ظاهر (قال المصنف رحمه الله) ذكر محمد في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر (أنه لا شيء عليه) (ولم يذكره في الحاج) إذا حلق خارج الحرم

(قوله فكان في كلامه تكرار) أقول فيه بحث إذ لا يلزم التكرار اظهر وأن المراد في تقديم نسك على نسك سوى ما ذكرنا ولا ولم يكتف بهذا مع إمكان الاكتفاء بعمومه جميع ما ذكرنا من التفصيل والتوضيح

(ف قيل) انما يذكر لانه (الاتفاق) في وجوب الدم (لان السنة جرت في الحج بان يكون الحلق عني وهو من الحرم) فبتركه يلزم الجوار (والاصح أنه على الخلاف) عندهما يجب الدم وعند أبي يوسف لا يجب شيء ووجه الجائين على ما ذكر في الكتاب واضح وقوله (فالخاص أن الحلق) يعني في الحج (يتوقت بالمكان والزمان) أي يوم النحر والحرم (عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان) وانما قلنا يعني في الحج لان الحلق في العمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع فان قيل اذا كان مؤقتابهما كان كالوقوف فينبغي أن لا يعتد به اذا حلق خارج الحرم كالوقوف بغير عرفة أو طاف بغير البيت فالجواب أن محل الفعل هو الرأس دون الحرم ولكنه جاز بالتأخير عن مكانه فيلزمه دم كما يلزمه بالتأخير عن وقته بخلاف ما ذكرتم من الوقوف والطواف فان محل الفعل هو الجبل وحول البيت وبالنزول عنهما يتبدل محل فلا يجوز وجهه قول (٢٥٣) أبي حنيفة على اختصاصه بالمكان قد علم من قوله ولهما أن الحلق لما

جعل محللا الخ وأما على اختصاصه بالزمان فلا أن الحلق لتحلل وهذا بالاتفاق وكل ما هو كذلك يوقت بالزمان كالطواف ووجه قول أبي يوسف أما على عدم اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله هو بقول الحلق غير مختص بالحرم الخ وأما على عدم اختصاصه بالزمان فهو أن الحلق الذي هو نسك في أو أنه بمنزلة الحلق الذي هو جنسية قبل أو أنه فكأن ذلك لا يختص بزمان فكذلك هذا ولو أردت أن تجعله دليلا للشقين قلت فكأن ذلك لا يختص بزمان ومكان فكذلك هذا اذ لو كان مختصا بهما لما وقع معتد به في غير المكان والزمان كالوقوف بعرفة وقد عرفت جواب ذلك أنفا ووجه قول محمد أما على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما

قيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق عني وهو من الحرم والاصح أنه على الخلاف هو بقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصر وأبالحديية وحلقوا في غير الحرم ولهما أن الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلاة فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديية من الحرم تلغى حلقوا فيه فالخاص أن الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم أما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان أصل العمرة لا يتوقت به

رضي الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه دم بل هو دليل مستقل عندنا وفي بعض النسخ ابن عباس وهو الاعرف ورواه ابن أبي شيبة عنه ولفظه من قدم شيئا من حجه أو آخره فليهرق دما وفي سنده ابراهيم بن مهاجر مضعف وأخرجه الطحاوي بطريق آخر ليس ذلك المضعف حدثنا ابن مرزوق حدثنا الخصيب حدثنا وهيب عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال فهذا ابن عباس أحد من روى عنه عليه السلام افعل ولا حرج لم يكن ذلك عنده على الإباحة بل على أن الذي فعلوه كان على الجهل بالحكم فعذرهم وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم ومما استدلل به قياس الإخراج عن الزمان بالإخراج عن المكان وأما الاستدلال بدلالة قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية فان إيجاب الفدية للحلق قبل أو أنه حالة العذر يوجب الجزاء مع عدم العذر بطريق أولى فتوقفه على أن ذلك التأقيت الصادر عنه عليه السلام بالقول كان لتعينه بالاستئذان ونص المصنف على صور التقديم والتأخير يعني عن ذكر نالتها وتخصيص القارن في قوله ونحر القارن قبل الرمي ليس يلزم بل المتنع مثله وذلك لان ذبحه واجب بخلاف المفرد (قوله قيل هو بالاتفاق) أي الاتفاق على لزوم الدم للعلاج لان التوارث من لدن النبي عليه السلام وجميع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين جرى على الحلق في الحج في الحرم من منى وهو إحدى الحج (قوله فالخاص أن الحلق يتوقت بالزمان) وهو أيام النحر (والمكان) وهو الحرم (عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد بالمكان لا الزمان وعند زفر عكسه وهذا الخلاف في التضمين بالدم لافي التحلل) يعني أنه لا خلاف في أنه في أي مكان أو زمان أتى به يحصل به

أن الحلق الخ وأما على عدم اختصاصه بالزمان فهو دليل أبي يوسف على عدم اختصاصه بالزمان ووجه قول زفر أن التحلل عن الأحرار معتبرا ابتداء الأحرار وابتداء موقت بالزمان حتى كره تقديم أحرار الحج على أشهره دون المكان حتى جاز أن يحرم من حيث شاء قبل الميعات فكذلك التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان فلو أخر عن أيام النحر لزمه الدم ولو خرج من الحرم ثم حلق لم يلزمه شيء وقوله (وهذا الخلاف) أي ما ذكرنا بين علما ثنائي التوقيت (انما هو في حق التضمين بالدم وأما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق) وقوله (لان أصل العمرة لا يتوقت به)

(قال المصنف فالخاص أن الحلق يتوقت) أقول يجوز أن يكون من قبيل علقتهما بئنا وما بارد فان التوقت لا يكون بالمكان بل بالزمان ويجوز أن يراد بالتوقت التعيين مجازا (قوله فالجواب أن محل الفعل هو الرأس الخ) أقول فيه بحث فان محل الفعل في الذبح هو الهدى ولا يجوز في خارج الحرم كما سيبي في باب الهدى ولعل قول المصنف وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين الخ يعني مؤنة الجواب

أي بالزمان فإن ركنها الطواف وهو غير موقت بزمان وفيه نظر لانها في أيام النحر مكروهة فكانت موقوفة والجواب أن كراهتها فيها ليست من حيث انها موقوفة بغيرها بل باعتبار أنها مشغول بأفعال الحج فيها فلا يعتد فيها بما أخل بشئ من أفعالها فكرهت لذلك وقوله (بخلاف المكان لانه موقت به) متصل بقوله غير موقت بالزمان واليه ذهب صاحب النهاية ويكون معناه لانه موقت به عند أبي حنيفة ومحمد بناء على ما تقدم من الاصح ويجوز أن يكون متصلا بقوله لان أصل العمرة لا يتوقف به أي بالزمان بخلاف المكان لانه أي أصل العمرة يتوقف به فلا حاجة الى تأويل (فان لم يقصر المعتمر الذي خرج من الحرم حتى رجع الى الحرم وقصر فيه فلا شئ عليه في قولهم جميعا لانه أتى به في مكانه فلا يلزمه ضمان) ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله (فان حلق القارن قبل أن يذبح) يعني اذا قدم القارن الحلق على الذبح (فعليه دمان عند أبي حنيفة دم القران ودم تأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد) وهو دم القران (ولا يجب بسبب التأخير شئ على ما قلنا) أن التأخير عنه بوجوب الدم خلافا لما هذان تقرير المسئلة على ما عليه أصل رواية الجامع الصغير فان محمد اقال فيه قارن حلق قبل أن يذبح قال عليه دمان دم القران ودم آخر لانه حلق قبل أن يذبح يعني على قول أبي حنيفة وعلى هذا فإما ذكره المصنف غير مطابق لانه قال عليه دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم تأخير الذبح عن الحلق وهذا كما ترى يشير الى أنهم ادماجا عليه ولم يذكر دم القران (٣٥٤) وقال وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير

بخلاف المكان لانه موقت به قال (فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شئ عليه في قولهم جميعا) معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه أتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه (فان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان) عند أبي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم تأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شئ على ما قلنا

التحليل بل الخلاف في أنه اذا حلق في غير ما وقت به يلزم الدم عندهم وقته ولا شئ عليه عندهم لم يوقت ثم هو أيضا في حلق الحاج أما المعتمر فلا يتوقف في حقه بالزمان بالاتفاق بل بالمكان عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لابي يوسف ومحمد في نفي توقفه بالزمان ما روى أنه عليه السلام قال اذ ذبح هو لا خرج لمن قال حلق قبل أن يذبح فدل على أنه غير موقت به وتقدم الجواب عن هذا ولا ييوسف وزفر في نفي توقفه بالمكان حلقه عام الحديبية بما هو من الحل ولا فرق بين العمرة والحج في هذا الحكم بالاتفاق والجواب ما ذكر في الكتاب من أن بعض الحديبية من الحرم فيجوز كون الحلق كان فيه فلا حجة الا أن ينقل صريحا أن الحلق كان في البعض الذي هو محل مع ما روى أنه عليه السلام نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر أنه لم يحلق في الحل وهو بسبيل من أن يحلق في الحرم فيبقى التوارث الكائن في الزمان والمكان خاليا عن المعارض وكذا ما تقدمناه آفان من قول ابن عباس في الزمان ثم يلحق به المكان (قوله فان لم يقصر حتى رجع) متصل بقوله فخرج من الحرم وقصر غير أنه فصل بالتقرير ونقل الأصل الخلاف (قوله وان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم

أوانه لانه لم يذكر أو لا سواء ولم يذكر أيضا دم القران ومع عدم مطابقته فهو منقضي لقوله قبل هذا وقال لا شئ عليه في الوجهين جميعا الى أن قال والحلق قبل الذبح وعلى هذا كان الحق أن يقول فعليه دمان عند أبي حنيفة دم القران ودم تأخير الذبح فكأنه سهو وقع منه أو من الكاتب ولا عيب في السهو على الانسان فان قيل قد وقع في عبارة بعض المشايخ دم القران واجب إجماعا ودم آخر بسبب الجنابة على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح واجب أيضا إجماعا ودم آخر عند أبي حنيفة بسبب تأخير الذبح عن الحلق فيجوز أن يكون المصنف

بالحلق (قوله وفيه نظر لانها في أيام النحر مكروهة فكانت موقوفة) أقول فيه أنها اذا كانت حادثة فيها لا يخرج من أن تكون وقتها (قوله وقوله بخلاف المكان الى قوله واليه ذهب صاحب النهاية) ويكون معناه لانه موقت به عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله بناء على ما تقدم من (قوله والاصح ويجوز أن يكون متصلا بالحج) أقول أنت خبير بأنه ينبغي أن يكون المعنى على ما أفاده صاحب النهاية فان المصنف لما بين الاختلاف في وقت الحلق في الحج بالزمان والمكان أراد أن بين حال توقفه في العمرة بهما وعلى ما ذكره الشارح يبي توقفه بالمكان متروك الذي ذكرنا فتأمل (قال المصنف فان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير أوانه الخ) أقول قال الاتفاقي قد خبط صاحب الهداية لانه جعل الدمين جميعا هنا للجنابة وجعل في باب القران أحدهما للشكروا الآخر للجنابة اه ولقائل أن يقول لا خبط اذا الواجب هناك دم الجنابة على الاحرام بالحلق في غير أوانه وأما في تأخير الذبح فهو مخصص لا يجب به الدم عنده اذا الفرض أنه لم يقدر على الهدى ولهذا لم ينقل هناك الخلاف بين أئمتنا ولو كان الواجب دم جنابة التأخير لكان لهم ما خلافا كما لا يخفى فان قلت فكذلك في الجنابة على الاحرام قلت نعم ولكن بالكفارة كما في العين على العصية وأما التأخير فانه لما كان محل الاختلاف كان أدون وأمره أهون فتأمل (قوله وعلى هذا فإما ذكره المصنف غير مطابق له) أقول بل مطابق له على رواية الصدر الشهيد (قوله ومع عدم مطابقته فهو منقضي الخ) أقول لا مناقضة اذا المنقضي فيما سبق دم التأخير والذي أنبته هناك دم الجنابة على الاحرام فتأمل (قوله ودم آخر الى قوله واجب أيضا) أقول

قد اختار ذلك ولم يذكر دم القصران من الجائعين وانما ذكر الاخر وأشار اليه بقوله وهو الاذل وذكر المختلف فيه قلت يا باقر عليه السلام
تقدم وقال لا شيء عليه في الوجهين فانه تصریح بان ما لا يقولان في هذه الصورة هو جوب شيء يتعلق بالكفارة أصلا على أنه مخالف لما هو
الأصل في وضع هذا المسئلة وهو الجامع الصغير محمد رحمه الله فان قيل فعلى ما ذكره محمد يجب أن يجب عليه ثلاثة دماء لان جناية القارن
مضمونة بالدمين وهو اعتراض الامام المحمدي فاجواب أن ما يجب على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان ولو قدم المفرد الحلق على الذبح
لم يجب عليه شيء فلا تضاعف على القارن

فصل لما كانت الجناية على الاحرام بالصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل على حدة (الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في
أصل الخلقة) فقوله الحيوان بمنزلة الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمنع نفسه عن قصده إما بقوائمه أو بجناحه يخرج الحيوانات
الاهلية كالبقرة والغنم ونحوهما والدجاج والبط وقوله المتوحش في أصل الخلقة يدخل (٣٥٥) فيه الحمام المسرول والطير المستأنس

وتخرج الابل المتوحشة
لان الاستئناس في الاول
والمتوحش في الثاني عارض
لاعتبر به وهو على نوعين
بري وهو ما يكون مولده
ومشواه في البر ويحرم وهو
ما يكون مولده ومشواه في
الماء والاعتبار للولد لانه
الأصل فالبط والاوز بري لان
مولدهما البر والضفدع
بحري لان مولدهما البحر (وصيد
البحر حلال للحرم) سواء كان
ما كولا أو لم يكن (وصيد
البحر محرم عليه لقوله تعالى
أحل لكم صيد البحر الآية
واستثنى رسول الله صلى الله
عليه وسلم) أي بين عدم
دخولها في الآية لان حقيقة
الاستثناء لا تتصور ولكنه لما
كان عندنا البيان أنه لم يدخل
استعاره (الخنس القواسق
وهي الكلب العقور والذئب
والحدأة والغراب والحية

فصل اعلم أن صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى
آخر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومشواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومشواه في الماء والصيد
هو الممتنع المتوحش في أصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخنس القواسق وهي الكلب
العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل
الجيف هو المزوي عن أبي يوسف رحمه الله

بالخلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق) هذا سهو من القلم بل أحد الدين
لنحو التقديم والتأخير والآخر دم القارن والدم الذي يجب عندهما دم القارن ليس غير لالخلق قبل
أوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الأمرين ولا قائل به ولو
وجب في خلق القارن قبل الذبح لوجب ثلاثة دماء في تفریع من يقول إن إحرام عمرته انتهى بالوقوف
وفي تفریع من لا يراه كما قدمنا خمسة دماء لان جنايته على إحرامين والتقديم والتأخير جنايتان فيهما
أربعة دماء ودم القارن

فصل في جزاء الصيد (قوله اعلم أن صيد البر محرم الخ) أي قتله وان لم يأكله وأكله وان ذكاه
الحرم وعن هذا الواضطر محرم الى كل الميتة أو الصيد بأكل الميتة لا الصيد على قول زفر لعدد جهات
حرمة عليه وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله يتناول الصيد ويؤذي الجزاء لان حرمة
الميتة أغلظ الا ترى أن حرمة الصيد ترتفع بانطراح من الاحرام فهي موقفة بخلاف حرمة الميتة فعليه
أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما والصيد وان كان محظورا للاحرام لكن عند الضرورة يرتفع
الحظر فيقتله وبأكل منه ويؤذي الجزاء هكذا في المبسوط وفي فتاوى قاضيان أن المحرم اذا اضطر الى
ميتة وصيد فالميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد
مذبوحا فالصيد أولى عند الكل ولو وجد صيد ولحم آدمي كان ذبح الصيد أولى ولو وجد صيد اوكلها
فالكتاب أولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير ففي هذا خلاف
ما ذكرناه من المبسوط (قوله وصيد البر الخ) ليس ما ذكره تعريفا للصيد البر بل للبري من الاشياء ومرادنا

والعقرب) على ما ذكر في الكتاب وهي ستة وسباني العذرة عن ذلك وسبعت فواسق استعارة للجبن وقيل لخروجهن من الحرمة لابتدائهن
بالاذى ولما كان مشهورا جازت الزيادة به على الكتاب ولا فرق في الصيد بين المملوك والمباح والمالك وغيره لتناول اسم الصيد ذلك كله

قوله دم مبتدأ وقوله واجب خبره (قوله فانه تصریح بان ما لا يقولان في هذه الصورة هو جوب شيء يتعلق بالكفارة أصلا الخ) أقول لان سلم
ذلك بل المراد لا يجب شيء بسبب تأخير النسك اذ كان الكلام فيه (قوله لم يجب عليه شيء) أقول فيه بحث فانه انما يجب عليه شيء لانه
لا جناية منه على إحرامه لعدم نوقت الخلق في حقه بكونه قبل الذبح وأما القارن فليس كذلك والاولى أن يقال في الجواب إنه لم يجب
الأعلى إحرام الحج لفراغه عن أفعال العمرة قبل زمه دم واحد فتأمل

فصل اعلم أن صيد البر (قال المصنف وصيد البر ما يكون توالده الخ) أقول الموصول عبارة عن الصيد فلا يلزم عموم التعريف عن
المعرف (قوله إما بقوائمه أو بجناحه) أقول فيخرج مثل السمك (قوله أي بين عدم دخولها الى قوله استعاره) أقول ويجوز أن يكون
استثنى بمعنى أظهر الاستثناء اذ يجوز أن يستثنى الله تعالى بوحى غير متلفظ فظهره صلى الله عليه وسلم لم (قوله وسباني العذرة عن ذلك) أقول
لا يصلح ما ذكره عذرا على ما يشير اليه ويذكر العذر العظيم ان شاء الله تعالى (قوله وقيل لخروجهن الخ) أقول فان الفسق بمعنى الخروج

قال (واذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه (٢٥٦) من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلماذا كره في الكتاب وهو واضح وأما

قال (واذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلعله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على إيجاب الجزاء وأما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء يتعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل

الدلالة فعلى القصة العقلية أربعة أقسام إما أن يكون الدال والمدلول حلالين أو محرمين أو الدال حلالا والمدلول محرما أو بالعكس من ذلك والاول ليس مما نحن فيه والثاني على كل واحد منهما فيه جزاء كامل عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون الدال كذلك وفي الرابع عكسه وقال الشافعي رحمه الله لا شيء على الدال أصلا لان الجزاء يتعلق بالقتل بالنص (والدلالة ليست بقتل

قال المصنف فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الآية) أقول قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليدوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام قال في تفسير المدارك قوله تعالى هديا حال من الهاء في به أي يحكم به في حال الهدى اه ونحن نقول ينبغى أن يكون حالا مقدره أي صار هديا وقوله أو كفارة معطوف على جزاء وقوله طعام بدل من كفارة أو خبر مبتدا محذوف أي هي طعام وقوله صياما غير للعدل

تعريف البري مطلقا الصيد مطلقا فيعرف منه ما صيد البر ولذا أفرده بعد الصيد فقال والصيد هو المشنع الخ فينظم منه ما تعريف صيد البر هكذا هو ما ولد له ومثواه في البر عما هو مشنع لتوحشه الكائن في أصل الخلقة فيدخل الطيبي المستأنس ويخرج البعير والشاة المتوحشان لعروض الوصف لهما وكون ذلك الطيبي المستأنس بالذبح والاهلي المتوحش بالعقر لا ينافية لان الذكاة بالذبح والعقر دائران مع الامكان وعدمه لامع الصيدية وعدمها ويخرج الكلب لانه ليس بصيد سواء كان أهليا أو وحشيا لان الكلب أهلي في الأصل لكن ربما يتوحش وكذا السنور الاهلي ليس بصيد لانه مستأنس أما البري منه ففيه روايتان عن أبي حنيفة هذا والمعتول عليه في كونه برياً ويجري بالتوالد في البر والبحر لأمع كون مثواه فيه كظاهر عبارة الكتاب كذا في النهاية وعلى اعتباره لا يجب الجزاء بقتل كلب الماء والضفدع المائي لانه يعيش في البر وهو مائي المولد واختلف في أنه هل يباح كل ما كان من صيد البحر أو ما يحل أكله منه فقط ففي المحيط كل ما يعيش في الماء يحل قتله وصيده للحرم اه قال بعضهم كالسمك والضفدع والسرطان وكتب الماء وفي مناسك الكرماني الذي يرخس من صيد البحر للحرم هو السمك خاصة والاصح هو الاول لان قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه يتناول بحقيقته عموم ما في البحر وفي البدائع أما صيد البحر فيحل اصطیاده للحلال والمحرم جميعا ما كولا أو غيرهما كقول واستدل بالآية وأما ما في الأصل من قوله والذي يرخس للحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فأما طير البحر فلا يرخس فيه للحرم فقد شرحه في المبسوط بما يفيد تعميم الإباحة وأن المراد ما يقابل المائي بالسمك والضفدع جعله شمس الآفة في المبسوط من صيد البحر مطلقا وكذا قاضيان وينبغي قبل الحكم بالحل بناء على أن مولده في البحر وإن كان يعيش في البر بتحقيق ذلك ومثله السرطان والتمساح والسحفاة هذا ويستثنى من صيد البر بعضه كالذئب والغراب والحدأة وأما باقي الفواصي فليست بصيد وأما باقي السباع فالمخصوص عليه في ظاهر الرواية أنه يجب بقتلها الجزاء لا يجاوز شاة إن ابتدأها الحرام فإن ابتدأه بالاذى فقتلها فلا شيء عليه وذلك كالاسد والفهد والنمر والصقر والبازي وأما صاحب البدائع فقسم البري الى ما كولا وغيره والثاني الى ما يندى بالاذى غالبا كالاسد والذئب والنمر والفهد والى ما ليس كذلك كالضبع والثعلب فلا يحل قتل الاول والاخير إلا أن يصول ويحل قتل الثاني ولا شيء فيه وإن لم يصول وجعل ورود النص في الفواصي ورودا في الدلالة ولم يحكم خلافاً بل ذكره حكما مبتدأ مسكونا فيه ثم رأينا رواية عن أبي يوسف قال في فتاوى قاضيان وعن أبي يوسف الاسد بمنزلة الذئب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب اه وسند كران شاء الله تعالى ما هو الاسعد بالوجه فيما يأتي هذا ولا فرق في وجوب الجزاء بين المباشرة والتسبيب اذا كان متعمدا فيه فلونصب شبكة للصيد أو حفر للصيد حفرة فغط بصيد ضمن لانه متعمد ولونصب فسطاطا لنفسه فقتل به فمات أو حفر حفرة للما أو لحوان مباح قتله كالذئب فغط فيها لا شيء عليه وكذا لو أرسل كلبه على حيوان مباح فأخذ ما يحرم أو أرسله الى صيد في الحل وهو حلال فجهوز الى الحرم فقتل صيدا لا شيء عليه لانه غير متعمد في التسبيب وكذا لو طرد الصيد حتى أدخله في الحرم فقتله فيه فلا شيء عليه ولا ينسبه هذا الرمي يعني لورمي الى صيد في الحل فأصابه في الحرم فان عليه الجزاء لانه تمت جنايته بالمباشرة قال الشهيد وهو قول أبي حنيفة فيما أعلم وفيه كلام ذكره في صيد الحرم ان شاء الله تعالى ولا ما لو انقلب محرم نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء ذكره في المحيط لان المباشرة لا يشترط فيها (١) عدم التعدي ومثله الكلب

(١) قوله عدم التعدي كذا في النسخ ويظهر أن الصواب حذف لفظ عدم اه كذا بخط العلامة البحر اوى حفظه الله كتبه صحيحه لو

فأشبهه دلالة الحلال حلالاً وقوله حلال ليس بقيد فان المدلول ان كان محرماً فالحكم كذلك (ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة) رضي الله عنه هل دلت عليه هل أشرتم اليه على ما تقدم في باب الاحرام فانه يدل على أن الدلالة من محظورات الاحرام فان قيل خبر واحد لا يقاوم النص الصريح قلت ما تقدم في النص ذكر القتل وتخصيص (٢٥٧) الشيء بالذکر لا يدل على نفي الحكم عما

فأشبهه دلالة الحلال حلالاً ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله أجمع الناس على أن على الدال الجزاء

عطاءه والحديث يدل على ذلك فيثبت الحكم به (وقال عطاء) هو ابن أبي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما (أجمع الناس على أن على الدال الجزاء) قال الطحاوي ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك فصار ذلك اجماعاً ورد بأنه روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ليس على الدال الجزاء وأوجب بأنه ليس بثابت ولئن كان حمل على ما إذا دل ولم يقتله المدلول فان الاجماع فيما إذا قتله فكان كلامه غير متعرض لحمل الاجماع

لوزجره بعد ما دخل الحرم وحب عليه الجزاء استحساناً ومثله لو أرسل مجوساً كلباً على صيد فزجره محرماً فانزجر فقتل الصيد فطيه جزاً ولا يؤكل * واعلم أن الجزاء يتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به القتل ورفض احرامه في الاصل ولو أصاب المحرم صيداً كثيراً على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه ذلك كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل صيد لانه مرتكب محظوراً احرامه بقتل كل واحد فيلزمه موجب كل واحد كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان قصده هذا ليس بشئ لانه لا يرفض به الاحرام فوجوده كعدمه وقتل ان قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتضاها كالصوم والصلاة الا ان الشرع جعل الاحرام لازماً لا يخرج عنه الا بأداء الاعمال الا ترى أنه حين لم يكن في الابتداء لازماً كان يرفض بارتكاب المحظور وكذا الامه اذا حرمت بغير اذن سيدها والمرأة اذا حرمت بغير اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازماً في حق الزوج كان له أن يحللها بفعل شئ من المحظورات فكان هو في قتل الصيد هنا قاصداً الى تعجيل الاحلال لا الى الجنابة على الاحرام وتعجيل الاحلال بوجوب ما واحداً كما في المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على قصد الاحلال لانه قصد الجنابة على الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد وقد بينا أن جزاء الصيد في حق المحرم ينبغي على قصده حتى إن ضارب القسط لا يكون ضامناً للجزاء بخلاف ناصب الشبكة كذا في المبسوط ولوروى الى صيد فتعدى الى آخر فقتله ما وجب عليه قيمته ما وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضة أو فرخ فأنلفها زماماً جميعاً وروى أن جماعة نزلوا بيتاً بمكة ثم خرجوا الى منى فأمر وأحداهم أن يغلق الباب وفيه حمام من الطيور وغيره فإلما رجعوا وجدوا حمامات عطشاناً على كل واحد منهم جزاً وهل الان الأمرين تسبوا بالأمر والمغلق بالاغلاق ولونفر صيداً فقتل صيداً آخر ضمنهما وكذا لو أرسل محرم كلبه فزجره آخر ضمنه (قوله فأشبهه دلالة الحلال حلالاً) كون المدلول حلالاً اتفاقاً والمراد أشبهه دلالة الحلال على صيد المحرم غيره حلالاً أو محرماً فانه استحق الامن بحموله في الحرم كما استحق الصيد مطلقاً الامن بالاحرام فكأن تنقيب الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تنقيب المستحق بالاحرام لا يوجب (قوله ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة) أي في باب الاحرام وتقدم تخريجهم من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دلت بل قال عليه السلام هل منكم أحد أمره أن يحمل علماً أو أشار إليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحما وجه الاستدلال به على هذا أنه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل الدلالة بغير اللسان فأحرى أن لا يحمل اذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل قلنا فيثبت أن الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فيثبت أنه محظور احراماً وجنابة على الصيد فنقول حيث أنه جنابة على الصيد بتنقيب الامن على وجه اتصال قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الرجوع المذکور في المحل انما هو بالقياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الآخر الذي سنده وهو إلحاق الدال بالمودع وقول عطاء أجمع

(قال المصنف فأشبهه دلالة الحلال حلالاً) أقول قال ابن الهمام كون المدلول حلالاً اتفاقاً والمراد أشبهه دلالة الحلال على صيد المحرم غيره حلالاً كان أو محرماً فانه استحق الامن بحموله في الحرم كما استحق الصيد مطلقاً الامن بالاحرام فكأن تنقيب الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تنقيب المستحق بالاحرام لا يوجب (قوله ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة) أي في باب الاحرام وتقدم تخريجهم من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دلت بل قال عليه السلام هل منكم أحد أمره أن يحمل علماً أو أشار إليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحما وجه الاستدلال به على هذا أنه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل الدلالة بغير اللسان فأحرى أن لا يحمل اذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل قلنا فيثبت أن الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فيثبت أنه محظور احراماً وجنابة على الصيد فنقول حيث أنه جنابة على الصيد بتنقيب الامن على وجه اتصال قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الرجوع المذکور في المحل انما هو بالقياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الآخر الذي سنده وهو إلحاق الدال بالمودع وقول عطاء أجمع

(٣٣ - فتح القدير) أنه ليس بصيد فلا يحتاج الى الاستثناء فتأمل (قال المصنف ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه) أقول أي في باب الاحرام وفيه أنه لا يدل على الجزاء الخ (قوله فانه يدل على أن الدلالة الخ) أقول المقصود بالاثبات انما هو وجوب الجزاء على هذا التفصيل الواقع في النظم لا مجرد كونه من محظورات الاحرام

(ولان الدلالة من محظورات الاحرام) والاقدام عليه اوجب الجزاء لا محالة (ولانه) أى الدلالة وذكر الضمير نظر الى الخبر وهو (تقويت الامن من الصيد) أى الدلالة تقويت الامن من الصيد (لانه آمن شوحه) من الناس (وتواربه) عن أعينهم وبالدلالة نزول ذلك (فصارت كالاتلاف) وقوله (ولان المحرم) دليل آخر يتضمن الجواب عن قول الخصم فأشبهه دلالة الحلال وتقرر به أن المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض لانه عقد خاص يتضمن ذلك شرعا والدلالة مباشرة بخلاف ما التزم وذلك بوجوب الضمان كدلالة المودع السارق على الوديعة (بخلاف الحلال) فانه لم يلتزم شيئا على أن فيه (أى فيما اذا دل الحلال على صيد المحرم) الجزاء على ما روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد) لانه اذا علمه لم يكن زوال الامن بدلالته فلا يكون في معنى الاتلاف (وأن يصدق في الدلالة) ليكون في معنى الاتلاف (٣٥٨) (أما اذا كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب) وفيه اشارة الى أن الضمان

على ذلك الغيران كان محرما وهما شروط آخر لم يذكرها أحدها أن يتصل القتل بهذه الدلالة لان مجرد الدلالة لا يوجب شيئا والثاني أن يبقى الدال محرما عند أخذ المدلول لان فعله انما يتبع جنابه اذا بقي محرما الى وقت القتل والثالث أن يأخذه المدلول قبل أن ينفلت فلو صدقه ولم يقتله حتى انفلت ثم أخذه بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال شيء لان ذلك بمنزلة جرح النمل (ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا) أنه لا التزام من جهته فان قيل بل من جهته ما التزم بعقد الاسلام أن لا يتعرض لصيد الحرم أوجب بان عقد الاسلام ليس بكاف في ذلك بل لا بد من عقد خاص كما في عقد الوديعة ألا ترى أن المسلم التزم بعقد الاسلام أن لا يتعرض لاموال الناس ثم لو دل سارقا على مال انسان

ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تقويت الامن على الصيد انه هو امن شوحه وتواربه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن ترك ما التزمه كالودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على أن فيه الجزاء على ما روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدق في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب (ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء) لما قلنا (وسواء في ذلك العامد والناسي) لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف

الناس على أن على الدال الجزاء وليس الناس اذا ذك الا العصابة والتابعين يجب أن يحمل ما عن ابن عمر أن لاجزاء على الدال على دال لم يقع عن دلالة قتل دفعا لتوهم أن مجرد الدلالة موجبة للجزاء هذا وحديث عطاء غريب وذكره ابن قدامة في المغني عن علي وابن عباس على أن قول الطحاوي هو مروى عن عده من العصابة رضى الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافة فكان اجابا يتضمن رد الرواية عن ابن عمر (قوله كالودع) هذا هو القياس الآخر وتقرر به التزم عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن ما تلتف عن ترك ما التزمه كالودع فانه التزم الحفظ كذلك فيضمن لو دل سارقا على الوديعة فسرقتها بخلاف الحلال الذي فاس هو عليه لانه لم يلتزم عدم التعرض لصيد المحرم ولا السلم بعقد خاص بل بعموم حكم الاسلام وترك ذلك بوجوب استحقاق عذاب الآخرة فلهذا الدال سارقا على مال مسلم أو نفسه فقتله تأخر جزاءه الاعظم الى الآخرة ويعز في الدنيا من غير تضمين وان كانت جنايته أعظم من دلالة المحرم على الصيد (قوله لا ضمان على المكذب) يفيد لزوم الضمان على المصدق وفي الكافي وأخبار محرما بصيد فلم يروى حتى أبصره محرم آخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه جزاء ومن شراقتها أيضا أن يتصل بها القتل وأن يبقى الدال محرما الى أن يقتله الآخر لأن لا ينفلت فلو انفلت ثم أخذه فلا شيء على الدال لانتهاء دلالة بالقتل والاخذ ثانيا انشاء لم يكن عن علي تلك الدلالة ولو أمره بقتله بعد ما أخذه ينبغي أن يضمن وعلى هذا اذا عاوه سكيئا ليقضيه به وليس مع الأخذ ما يقتضيه أو قوسا أو نسا بآرميه به وقد قدمنا من روايات الحديث في باب الاحرام عند مسلم هل أعنتم ولا شك أن اعارة السكين اعانة عليه وما في الاصل من أنه لا جرم على صاحب السكين حمل على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه بغيرها وصرح في السير بأن على صاحب السكين الجزاء وكذا الدال على قوس ونشاب من رآه ولا يقدر على قتله بعده * واعلم أن صريح عبارة الاصل

فأخذه لا ضمان على الدال (والعامد والناسي في وجوب الجزاء سواء) كأننا قلنا أو دالين (لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف) في لقوله تعالى ومن قتله مكم وكل ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فالعامد فيه كالناسي

(قوله ولان الدلالة من محظورات الاحرام الخ) أقول يجعل كل واحد من قول المصنف ولان الدلالة الخ ولانه تقويت الامن الخ اشارة الى دليل مستقل على المطلوب ولا يخفى عليك وهنه فان الاقدام على محظورات الاحرام لا يوجب الجزاء الذي نحن بصدد اثباته البتة فلا بد من بيان كون هذا المحظور في معنى الاتلاف حتى يتم المرام ويؤيد كون الثاني من تنمة الاول ترك الام التعليق عليه في كلام المصنف (قوله وذكر الضمير نظر الى الخبر وهو تقويت الامن من الصيد) أقول أو تكون الدلالة في تأويل أن مع الفعل (قوله والثالث أن يأخذه المدلول) أقول والاولي أن يقال أن يقتله المدلول

كافي غرامات الاموال فان قيل ليس هذا كغرامات الاموال الا ترى ان رجلين لو اشتركا في اتلاف شاة الغير كان على كل منهما نصف القيمة وان اشتركا في قتل صيد كان على كل واحد منهما جزء كامل فالجواب ان مناط الاتلاف مداره على الاتلاف للضمان وقد وجدت والاتحاد في جميع الجهات يرفع التعدد ويبطل القياس فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص القاطع لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا نص على التعمد وهو يخالف التسيان فالجواب ان التخصيص بالذکر لا يدل على نفي الحكم عما دأبنا من ان يثبت حكم التسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم الضع صيد وفيه شاة من غير فصل بين عمد وتسيان وهو مذهب عروة وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم فان قيل خاف انه قد قلده متعمداً أحجب بأنهم التنبه لان الدلالة قد قامت على أن صفة التعمد في القتل تمنع وجوب الكفارة فاعلم الله تعالى ههنا بأنهم اذا وجبت في العمد فلا تنجب في الخطأ أولى (والمبتدئ والعائد) في وجوب الكفارة (سواء) لان العلة الموجبة كما وجدت ابتداء فقد وجدت انتهاء في المرة الثانية فلو تخلف الحكم عنه بطلت فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزائه بالفاء انتقام الله فلا يكون له منه موجب سواء كما عرف فالجواب أن (٣٥٩) هذا متمسك ابن عباس ودأود الظاهري في أن موجب العائد أن يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكننا نقول ان ذلك اذا عاد مستغفلاً أو مستحقاً به كافي قوله تعالى في باب الربا ومن عاد فأولئك أصحاب النار الآلية وأما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملاً بدلالة النص وقوله (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوم الصيد) يعني يقوم ذوا عدل من حيث انه صيد لا من حيث ما زاد عليه صنعة فاذا قتل الحرم باز به المعلم فعليه قيمته غير معلم وطول بالفرق بينه وبين ماذا قتله لغيره فانه يجب قيمته معلماً وأوجب بان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والتشعر عن الناس وكونه معلماً لا مدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل

فأشبهه غرامات الاموال (والمبتدئ والعائد سواء) لان الموجب لا يختلف (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقوم ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها ذوا دميجه ان بلغت هدياً وان شاء اشترى بها طعاماً ونصت على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من غر أو شعير وان شاء صام) على ما ذكر في الاعارة أنه لا جزاء على صاحب السكين ويكره له ذلك قال تميم الأعمى في المبسوط أكثر مشايخنا يقولون تأويل هذه المسئلة أنه اذا كان مع الحرم القاتل سلاح يقتل به لانه متمسك من قتله فأما اذا لم يكن معه ما يقتل به ينبغي أن يجب الجزاء لان التمكن باعارة له والى هذا أشار في السير قال تميم الأعمى والاصح عندي أنه لا يجب الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول أن معنى الصيدية تلف بأخذ المستعير للصيد فأخذ قتل حكماً ثم يقتله حقيقة واعارة السكين ليس باتلاف حقيقة ولا حكماً بخلاف الدلالة فإنه اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حيث أعلم به من لا يقدر الصيد على الامتناع منه والثاني أن اعارة السكين تتم بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن صيداً لا يتعين استعماله في قتل الصيد بخلاف الإشارة الى قتل الصيد فانها متصلة بالصيد ليس فيها فائدة أخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هناك ولذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولو أمر الحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر الجزاء على الأمر الثاني لانه لم يمثل الأمر الاول لانه لم يأمره بالأمر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وأمره فأمر الثاني فلنا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال فلورسل محرم محرم ما الى محرم يده على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن أبي يوسف لو قال خلف هذا الحائط صيد فاذا صيد كثيراً فأخذه ضمن الدال كله فلورأى واحداً فدل عليه فاذا عنده آخر فقتلهما المدلول كان على الدال جزاء الاول فقط كالودعه على واحد تنصيصاً والباقي بحاله ولو قال خذاً أحد هذين وهو راهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لاراهما فعليه جزاء لانه بالأمر بأخذ أحدهما دال على الآخر لما يعلم المأمور بهما (قوله فأشبهه غرامات الاموال) من حيث ان الضمان يدور مع الاتلاف

في الجزاء وأما وجوب القيمة في الاتلاف فباعتبار المالية وهي بالاتفاق وذلك يزاد بكونه معلماً فيدخل في الضمان وانما يقيد بقوله صنعة لانه اذا كانت الزيادة بأمر خلقي كما اذا كان طيراً بصوت فزاد قيمته لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء وابتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي أخرى يعتبر لانه وصف ثابت بأصل الخلقة كالحمام اذا كان مطوقاً وقوله (ثم هو) يعني القاتل (مخير في الفداء) ظاهر

(قوله فالجواب أن مناط الاتلاف الى قوله ويبطل القياس) أقول فيه يحسر له فجاز أن يثبت حكم التسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم (أقول وبالقياس المأثور أيضاً) قوله على أن صفة التعمد في القتل تمنع الخ) أقول مسلم في الآدمي ولكن قتل البهيمة سيما اذا كان مباح الاصل لا يشبهه فلا يكون خطؤه أولى بها كما لا يخفى (قوله ولكننا نقول ان ذلك اذا عاد مستغفلاً أو مستحقاً به الخ) أقول لهما أن يقولوا لا دليل على هذا التقييد ولم لا يجوز أن يكون العود متممًا يمنع وجوب الكفارة لعظم الذنب والحق العائد بالمبتدئ بالدلالة كالحلق الخطي بالتعمد عندهما فان العائد أعظم جرماً من المبتدئ الا ترى أن الصغيرة بالأصرار تصير كبيرة (قال المصنف والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل) أقول فيه تسامح لظهور أن الجزاء ليس بالتعويل بل أحد الاشياء الثلاثة

(وقال محمد والشافعي رحمه الله يجب (٢٦٠) في الصيد النظر فيما له تطير) أي في المنظر لافي القيمة (ففي الطي شاة) ظاهر واستدل على

ذلك بقوله تعالى فجزأ مثل ما قتل من النعم ووجهه أن مثل المقتول من النعم ما يشبه المقتول صورة لأن من النعم بيان للمثل (والقيمة لا تكون نعماً وبأن الصحابة رضوا الله عنهم) وهم عمرو وعلي وعبد الله ابن مسعود (أوجبوا النظر على ما بينا) يعني قوله في الطي شاة وفي الضبع شاة وفي البروع جفرة وهي التي بلغت أربعة أشهر الخ (وما ليس له تطير) من حيث الخلقة (مثل العصفور والحمام وما أشبهه) يجب فيه القيمة عند محمد وإذا وجبت القيمة كان قوله كقول أي خنيفة وأبي يوسف) والشافعي يعتبر المماثلة من حيث الصفات فأوجب في الحمام شاة لمساواة بينهما (من حيث إن كل واحد منهما يعبد ويهدر) العب من باب طلب أي يشرب الماء بجره من غير أن يقطع الجرع قاله أبو عمرو والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فانها تشرب شيئاً فشيئاً ويقال هدر البعير والحمام إذا صوت من باب ضرب (ولابي خنيفة وأبي يوسف أن) الله تعالى أطلق المثل (المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه) لخروج ما ليس له مثل صورى من تناول النص وفي ذلك اهماله عن حكم الشرع فحمل على المثل معنى لكونه معهوداً

وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظر فيما له تطير في الطي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي البروع جفرة وفي النعامة بدنة وفي جمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزأ مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لأن القيمة لا تكون نعماً والصحابة رضوا الله عنهم أوجبوا النظر من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والطبي وجمار الوحش والارنب على ما بينا وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له تطير عند محمد رحمه الله يجب فيه القيمة مثل العصفور والحمام وأشباههما وإذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله يوجب في الحمامة شاة وبشدة المشابهة بينهما من حيث إن كل واحد منهما يعبد ويهدر ولابي خنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهوداً في الشرع كافي حقوق العباد أو لكونه مراداً بالاجماع

غير مقيد بالعدم لا مطلقاً فأن هذا الضمان يتأدى بالصوم (قوله وقال محمد والشافعي الخ) ذكر في النهاية أن الخلاف في فصول الأول أن الواجب عندهما القيمة أو عند محمد والشافعي النظر فيما له تطير الثاني أن الذي إلى الحكمين تقريم المقتول فإذا ظهرت قيمته فالحيار إلى القاتل بين أن يشتري به ما هدى به يديه أو طعاماً تصدقه أو يصوم عن كل طعام مسكين وما عند محمد والشافعي إلى الحكمين فإذا عينا فوعا لزمه اه وقال غيره الخيار في تعيين الهدى والأطعام والصيام إلى الحكمين فإذا حكى بالهدى فالمعتبر فيما له مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو مثله في الضبع شاة الخ والحاصل أن المشايخ اختلفوا في تعيين قول محمد حكى الطحاوى عنه أن الخيار إلى الحكمين فإن حكى عليه بالهدى نظر القاتل إلى نظيره من النعم من حيث الخلقة إن كان الصيد عمله تطير سواء كانت قيمة تطير بمثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر إلى القيمة فيجب وإن لم يكن له تطير كسائر الطيور فمقتبر قيمته كما هو حكى الكرخي قول محمد أن الخيار إلى القاتل غير أنه إن اختار الهدى تعين النظر فيما له تطير وعند الشافعي يجب النظر ابتداء من غير اختيار أحد وله أن يطعم ويكون الطعام بدلاً عن النظر لا عن الصيد كذا في البدائع وعن زفر رحمه الله عدم جواز الصوم حال القدرة على الهدى والأطعام فاسه على كفارة اليمين والظهار وهدى المتعة وقال حرف أولاً يتنى الترتيب كما في قطاع الطريق ودفع بأن شرط القياس عدم النص في الفرع والنص الكائن فيه يوجب التخيير بحقيقة أو وأعمالها في موضع في مجازها بالدليل لا يجوز اعتبارها كذلك في كل موضع لعدم الدليل فيها (قوله في الارنب عناق الخ) العناق الانثى من أولاد المعز والجدى الذكور وهما دون الجذع والجفرة ما يبلغ أربعة أشهر من العناق والانثى جفرة بالحليم (قوله فلقوله تعالى فجزأ مثل ما قتل من النعم) بناء على حمل المثل على المماثل في الصورة ولقط من النعم بيان للجزاء وللشئ والقيمة ليست نعماً ولذا أوجب الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين المثل من حيث الصورة في موطأ مالك أخبرنا أبو الزبير عن جابر أن عمر قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعست وفي الارنب بعناق وفي البروع بجفرة وروى الشافعي حديثاً أن عمر وعثمان وعلياً وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية رضوان الله عليهم قالوا في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الابل وفيه ضعف وانقطاع فلذا قال عقبه انما نقول ان في النعامة بدنة بالقياس لانه لا يترد لانه غير ثابت عند أهل العلم بالحديث اه لكن أخرجه البيهقي عن ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضتين درهم وفي النعامة جزور وفي البقرة بقرة وفي الجمار بقرة (وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة) رواه أبو داود وعن جابر بن عبد الله قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع أم صيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش إذا أصابه المحرم وأخرجه أيضاً الحاكم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فإذا أصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وقال صحيح ولم يخرجاه (قوله ولابي خنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى) وهو المشارك

(قوله ولا يمكن الحمل عليه) أقول قبل لا يتناول النص حينئذ شيأ من الصيد لا يتفاءل المماثلة بين الحيوانات صورة ومعنى في

في الشرع كافي حقوق العباد أو لكون المثل المعنوي مراد بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مراد والالزم عموم المشترك أو الجمع بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جائز هذا ما قالوا واعترض بأن المثل ليس عيشة ترك بين المثل صورة وبينه معنى ولا هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر حتى يلزم ما ذكرتم بل هو مطلق يتناولهما كالرقبة تتناول المؤمنة والكافرة فيدخل تحته المثل المطلق الصوري والمعنوي كافي قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل ماله مثل صورة ومعنى كافي المثلثات وماليس له مثل الملعنى كالقيمات والجواب أن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فهو الدال على الماهية فقط وذلك يتحقق تحت كل فرد من أفراد المحمة - له فلو كان دالا على ذلك لوجب النعمة عن النعمة وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية في المطلق ومجاز في غيره والمجاز ههنا مراد بالاجماع فلا يكون غيره مراد أو بمثل ذلك نقول في الآية الأخرى أما على قول من يقول موجب الغضب القيمة ورد العين مخلص فظاهر لأن الموجب الأصلي أولى بالأرادة ورذ العين ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده وأما على قول من يقول موجب الغضب ورد العين وأداء القيمة مخلص فكذلك تكون القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح وجه المقلد دعوه وقوله (أولما فيه من التميم) دليل آخر يعني في اعتبار المثل معنى تميم لانه يتناول ماله نظير وماليس له نظير (وفي ضده) أي في اعتبار المثل صورة (تخصيص) لتناوله ماله تطهير فقط والعمل بالتميم أولى لكون النص حينئذ أعم فائدة وقوله (والمراد بالنص) جواب عن قوله لأن القيمة لا تكون نعمًا وتقرر به أن المراد بالآية جزاء عوقبة ما قتل من النعم الوحشي لأن المثل بمعنى القيمة على ما ينشأ من النعم بيان لما يقتل والمراد من النعم الوحشي لأن الجزء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الألهي وقد ثبت أن النعم كما يطلق على الألهي في اللغة يطلق على الوحشي (٣٦١) قاله أبو عبيدة والأصحى فان قيل

أولما فيه من التميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله أعلم جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم يطلق على الوحشي والألهي كذا قاله أبو عبيدة والأصحى رحمه الله والمراد بما روى التقدير به دون إيجاب العين ثم الخيار إلى القاتل في أن يجعله هدياً أو طعاماً أو صوماً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد والشافعي رحمه الله الخيار إلى الحكيم في ذلك فان حكماً بالهدى يجب النظر على ما ذكرنا وان حكماً بالطعام أو بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف له - ما أن الخيار شرع رفقاً بين عليه فيكون الخيار إليه كافي كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هدياً الآية ذكر الهدى منصوباً

أولما فيه من التميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله أعلم جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم يطلق على الوحشي والألهي كذا قاله أبو عبيدة والأصحى رحمه الله والمراد بما روى التقدير به دون إيجاب العين ثم الخيار إلى القاتل في أن يجعله هدياً أو طعاماً أو صوماً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد والشافعي رحمه الله الخيار إلى الحكيم في ذلك فان حكماً بالهدى يجب النظر على ما ذكرنا وان حكماً بالطعام أو بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف له - ما أن الخيار شرع رفقاً بين عليه فيكون الخيار إليه كافي كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هدياً الآية ذكر الهدى منصوباً

في النوع وهو غير مراد هنا بالاجماع فبقى أن يراد المثل معنى وهو القيمة وهذا لأن المعهود في الشرع في إطلاق لفظ المثل أن يراد المشارك في النوع أو القيمة قال تعالى في ضمان العدوان فمن اعتدى عليكم وفيه شاة وعن أنز الصحابة يعني أن إيجاب النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم هذه النظائر لم يكن باعتبار أعيانها إذ لا تماثلة بين الضبع والشاة خلقاً وإنما كان باعتبار التقدير بالقيمة لأنهم كانوا أرباب المواشي فكان الاداء عليهم منها أيسر وهو تطهير قول على رضي الله عنه في ولد المغرور بفك الغلام بالسلام والجارية بالجارية والمراد القيمة قال (ثم الخيار إلى القاتل) يعني إذا ظهر قيمة الصيد يحكم الحكيم وهي تبلغ هدياً بالخيار (في أن يجعله هدياً أو طعاماً أو صوماً) إلى القاتل (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار إلى الحكيم) في تعيين أحد الأشياء (فان حكماً بالهدى يجب النظر على ما ذكرنا وان حكماً بالطعام أو بالصيام فعلى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف) يعني من اعتبار القيمة من حيث المعنى (لهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف (أن الخيار شرع رفقاً بين عليه فيكون الخيار إليه) ليرتفق بما يختار (كافي كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هدياً الآية) ووجه ذلك أنه (ذكر الهدى منصوباً

(قوله دخل ماله مثل صورة ومعنى كافي المثلثات الخ) أقول المثلان هما الموجودان المشتركان في جميع الصفات النفسية وهي التي لا يحتاج في وصف الشيء إلى تعقل أمر رائد عليه وبقابله الصفات المعنوية (قوله لا بالنفي ولا بالاثبات) أقول كما بين في الأصول (قوله والمجاز ههنا مراد بالاجماع الخ) أقول المعنى المجازي للفظ المثل يتم المثل الصوري والمعنوي فلا يلزم عموم المشترك ولا الجمع بين الحقيقة والمجاز (قوله وبمثل ذلك نقول في الآية الأخرى الخ) أقول الآية دللت على إيجاب الضمان بالمثل صورة ومعنى في عصب المثلثات كما سيجيء في كتاب الغضب وعلى إيجاب الضمان بالمثل معنى في غضب القيمات إذا هلك العين المقصوب كما اعترف به هنا فانظم لفظ المثل كليم ما فورد الاعتراض ورد العين أمر آخر ليس من إيجاب ضمان المثل فتأمل (قوله فان قيل ما صنع بقوله هدياً وهو حال من جزاء الخ) أقول بل من الضمير في به فان جزاء ما مبتدأ أو خبر والحال انما يكون من الفاعل أو المفعول به على الأشهر (قوله أحجب بأن معناه الخ) أقول لم يحصل مما ذكره الجواب عن السؤال والأولى أن يقال قوله تعالى هدياً حال مقدرة أي صائر هدياً بواسطة التسمية أو إعطائه بدلا عنه

تفسير القوله يحكمه) فان ضمير به مهم ففسره بقوله هديا فكان نصبا على التفسير وقيل أى التميز فثبت أن المثل انما يصير هديا باختيارهما وحكمهما (أو مفعول لحكم الحكم) أى على أن يكون بدلا من الضمير محمولا على محله كما في قوله تعالى قل اننى هدى ربى الى صراط مستقيم دينافيا وفي ذلك تنصيص على أن التعيين (٣٦٣) الى الحكيم ثم لما ثبت ذلك فى الهدى ثبت فى الطعام والصيام لعدم القائل بالفصل

ولانه عطفه ما عليه (بكلمة أو) وهى للتفسير (فيكون الخيار اليهما) وفي توجيه هذا الكلام اشكال لان ذكر الطعام والصيام بكلمة أولا يفيد المطلوب الا اذا كان كفارة منصوبا على ما هو قراءة عيسى بن عمر النحوى وهى شاذة والشافعى لا يرى الاستدلال بالقراءة الشاذة لان حيث إنه كتاب ولا من حيث إنه خبر كما عرف فى الأصول وقوله (قلنا) جواب عن استدلالهما وتقرره أن الدليل انما يصح أن لو كان كفارة معطوفة على هديا وليس كذلك لاختلاف اعرابهما وانما هى معطوفة على قوله جزاء بدليل أنه مرفوع (وكذلك قوله تعالى أو عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فى الآية دلالة اختيار الحكيم) فى الطعام والصيام واذا لم يثبت الخيار فيهما للحكيم لم يثبت فى الهدى لعدم القائل بالفصل (وانما يرجع اليهما فى تقويم المتلف) لا غير (ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه) رفقاه (ويقومان) أى الحكيمان

لأنه تفسير لقوله تعالى يحكمه أو مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة أو فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدى بدليل أنه مرفوع وكذا قوله تعالى أو عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكيم وانما يرجع اليهما فى تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان

فاعتدوا عليه بمنزل ما اعتدى عليكم والمراد الا اعم منهم ما عنى المماثل فى النوع اذا كان المتلف مثليا والقيمة اذا كان قيميا بناء على أنه مشترك معنى والحيوانات من القيميات شرعا لا هدارا للمماثلة الكاشفة فى تمام الصورة فيها تغليب الاختلاف الباطنى بين ابناء نوع واحد فما ظنك اذا انتفى المشاركة فى النوع أيضا فلم يبق الامشاكلة فى بعض الصورة كطول العنق والرجلين فى النعامة مع البدنة ونحو ذلك فى غيره فاذا حكم الشرع باتفاهما اعتبار المماثلة مع المشاكلة فى تمام الصورة ولم يضمن المتلف بما شاركه فى تمام نوعه بل بالمثل المعنوى فعند عدمه او كون المشاكلة فى بعض الهيئة انتفاء الاعتبار أظهر الآن لا يمكن وذلك بأن لا يكون اللفظ محملا يمكن سواء فالواجب اذا عهد المراد بلفظ فى الشرع وترد فيه فى موضع يصح حمله على ذلك المجهود وغيره أن يحمل على المجهود وما نحن فيه كذلك فوجب المصير اليه وأن يحمل حكم العصاة بالنظر على أنه كان باعتبار تقدير المماثلة أى بيان أن مالمية المقتول كالمية الشاة الوسط لا على معنى أنه لا يجزى غيره بقى أن يبين احتمال لفظ الآية لذلك وفيما قرأه فان مشهوران ومن قتله منكم متعدا جزاء مرفوع منون مثل ما قتل من النعم رفع مثل والاخرى جزاء مثل باضافة الجزاء الى مثل وهى اضافة بيانية فالمعنى واحد أى جزاء مرفوع مثل ما قتل ومضمون الآية بشرط وجزاء محذوف منه المبتدأ بعدفاء الجزاء أو الخبر تقديره فالواجب عليه جزاء مثل ما قتل أى قيمة ما قتل أو فعلية جزاء ومن النعم بيان لما قتل أو لعائد اليها أى المنصوب المحذوف أى ما قتل من النعم الوحشى والنعم يطلق عليه لغة كما يطلق على الاهلى فيتعلق بمحذوف لانه فى موضع الحال وقوله تعالى يحكم بهذا وعدل منكم حمله واقعة صفة جزاء الذى هو القيمة أو المثل الذى هو الذى لان مثلا لا تعرف بالاضافة لجاز وصفها ووصف ما أضيف اليها بالجملة وهديا حال من ضمير به وهو الراجع الى ما يجعل موصوفانها وهى حال مقدرة أى صائر اهديا به وذلك فى نفس الامر بواسطة الشرايع أو غير ذلك وبالغ الكعبة صفة لان اضافته لفظية فتوصف به النكرة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما معطوفان على الجزاء لانهم مرفوعان وتمام مؤتى التركيب على هذا فالواجب عليه جزاء هو قيمة ما قتل من النعم الوحشى يحكم به أى بذلك الجزاء الذى هو القيمة عدلان حال كونه صائرا هديا بواسطة القيمة أو كفارة طعام مساكين الى آخرها أى الواجب أحد الامر من القيمة الصائرة هديا ومن الاطعام والصيام المبنيين على تعريف القيمة فقد ظهر تأدى المعنى الذى ذهبنا اليه من لفظة الآية من غير زيادة تكلف فيها وكون الحال مقدرة كثير بنوع وهو ان لم يلزم على تقدير المخالف فيها يلزم على تقديره فى وصفها وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمهما بالهدى موصوفيا بلوغه الى الكعبة حال حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكمان به مقدرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير أنه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للآية على أن الاختيار الى الحكيم بل الظاهر منها أنه الى من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر أو متعلق المبتدأ اليه أعنى ما قدرنا من قولنا فالواجب عليه أو فعلية والله جلت عظمته أعلم (قوله لانه تفسير لقوله تعالى يحكمه) سمعنا تفسيره لانه زال الابهام عنه فى الجملة حتى

(قوله وقيل أى التميز)

أقول يعنى الاتقانى (قوله فلم يكن فى الآية دلالة اختيار الحكيم الخ) أقول فان قلت عدم الدلالة لا يستلزم الدلالة على سبيل عدم وقد بينا الخصم ثبوت الاختيار فى الهدى فثبت فى الآخرين بالاجماع المركب ولا يفيد ما ذكره بدون ابطال متمسكه قلت أشار اليه بقوله وانما يرجع اليهما فى تقويم المتلف

(في المكان الذي أصابه) الحرم قال شيخ الإسلام وكذا يعتبر الزمان الذي أصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف الأماكن والأزمان وقوله (فإن كان الموضع را) ظاهر وقوله (وقيل يعتبر المثنى ههنا) في جزاء الصيد (بالنص) وهو قوله تعالى يحكمم به ذوا عدل قال في الكشف عن قبيصة أنه أصاب نبطا وهو محرم فسأل عنه عمر فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم أمره بذيبح شاة فقال قبيصة لصاحبه والله معا علم أمير المؤمنين حتى سأل غيره فأقبل عليه ضربا وقال أنقص القتياء وتقتل الصيد وأنت محرم قال الله تعالى يحكمم به ذوا عدل منكم هديا فأنا عمر وهذا عبد الرحمن وقوله (ويجوز الأطعام في غيرها) يعني سواء كان طعام الإباحة أو التملك وقوله (والصوم يجوز في غير مكة) يعني بالاجماع وقوله (إذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام) بأن يصيب كل مسكين (٣٦٣) من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من بر

قياسا على كفاية الميعين وكان من شرط تصدقه التفرق بخلاف ما إذا ذبح بمكة فإنه إذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز لأن جوازه من حيث الهدى لأن من حلت الصدقة وقوله (لأن الأمانة لا تنوب عنه) أي لأن الأمانة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدى حتى لو سرق المذبح أو ضاع قبل التصديق به نبي الواجب عليه كما كان بخلاف المذبح بمكة حيث يخرج عن العهدة وإن سرق أو ضاع قبل التصديق به قال (وإذا وقع الاختيار على الهدى) إذا اختار القاتل الهدى (يهدي ما يجزيه في الأضحية) وهو الجذع الكبير من الضأن أو التي من غيره عند أبي حنيفة (لأنه مطلق اسم الهدى ينصرف إليه) كافي هدى المتعة والقران فله ينصرف إلى ما يجزي في

في المكان الذي أصابه لاختلاف القيم باختلاف الأماكن فإن كان الموضع والإياع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع إليه بما يباع فيه ويشتري قالوا والواحد بكفي والمثنى أولى لأنه أحوط وأبعد عن الغلط كافي حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص (والهدى لا يذبح إلا بمكة) لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة (ويجوز الأطعام في غيرها) خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبر بالهدى والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدى قربة غير معقولة فيخص بمكان أو زمان أما الصدقة فربقة معقولة في كل زمان ومكان (والصوم يجوز في غير مكة) لأنه قربة في كل مكان (فإن ذبح الهدى بالكوفة أجزأه عن الطعام) معناه إذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لأن الأمانة لا تنوب عنه وإذا وقع الاختيار على الهدى يهدي ما يجزيه في الأضحية لأن مطلق اسم الهدى ينصرف إليه وقال محمد والشافعي يجزي صغار النعم فيها لأن الضحايا فرضي الله عنهم وأوجبوا عتقا وجفرة

سما بعض تميز الكونه حاله كل حال تكشف عن إيهام في الجملة أعنى اعتبار أحوال ما هي له هذا ويقوم الصيد بما فيه من الخلقة لا بما زاده التعليم فلو كان باز يا صبيد أو حيا ما يجي من بعيد يقوم لا باعتبار الصبودية والحي من بعيد فإذا كان مملوكا كان عليه قيمته لملكه يعتبر فيها ما يزيد التعليم وقيمه العناية لا يعتبر فيها ذلك أمالو كان قيمته زائدة لحسن تصويته في اعتبارها وابتان في رواية لا تعتبر لأنه ليس من أصل الصيدية وفي أخرى تعتبر لأنه ثابت بأصل الخلقة كالحمام المطوق أما في الغصب فيضمن بما يشتري به في البلد إذا كان المحترم من اللهو كقيمة الديك لنقاره والكبش لنطاحه والنبس للعبة (قوله وقيل يعتبر المثنى) أعنى الحكم المقوم والذين لم يوجبوه جأوا العدد في الآية على الأولوية لأن المقصود به زيادة الأحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الأحكام والاتقان لا يتأق به بل قد يكون داعيته (قوله ونحن نقول الخ) وذلك أنه لما عين الهدى أحد الواجبات علم أن ليس المراد مجرد التصديق باللحم والحصل التصديق بالقيمة أو يلحم يشتريه بل المراد التقرب بالأمانة مع التصديق باللحم قربان وهو تبع مهم لمقصوده فلا ينعدم الأجزاء بفواته عن ضرورة فلذا لو سرق بعد الأمانة أجزأه بخلاف ما لو سرق قبلها أو ذبح بالكوفة فسرق لا يجزيه لأن القرية هناك لا تحصل إلا بالتصدق باختصاص قرية الأمانة بمكان مخصوص أعنى الحرم ولا يتصدق بشي من الجزاء على من لا تقبل شهادته له ويجوز على أهل الذمة والمسلم أحب ولوا كل من الجزاء غرم قيمة ما كل (قوله وإذا وقع الاختيار على الهدى يهدي ما يجزي في الأضحية) حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الأعناق أو جلا كفر بالأطعام أو الصوم إلا بالهدى ولا يتصور التكفير بالهدى إلا أن تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضأن أو نيا من غيره وهذا عند

الأضحية واعترض عليه بأن اسم الهدى قد ينصرف إلى غيره كما إذا قال إن فعلت كذا فتوبى هذا هدى فليكن في محل النزاع كذلك وأجيب بان الكلام في مطلق الهدى وما ذكرنا ليس كذلك لأن الإشارة إلى التوب قبيصة بذلك (وقال محمد والشافعي يجزي صغار النعم) قال في النهاية وذكر في المبسوط والاسرار وشروح الجامع الصغير لفخر الإسلام وقاضيان قول أبي يوسف مثل قول محمد (لأن الضحايا رضي الله عنهم وأوجبوا عتقا وجفرة) فدل على جواز ذلك في باب الهدى

(قوله وقال أنقص) أقول بالصاد المهملة أي تحتقرها وتطعن فيها (قوله وقوله لأن الأمانة لا تنوب عنه الخ) أقول ولا يظهر عندي أن ضمير عنه عائدا إلى الطعام يعني أن مجرد الأمانة بدون التصديق لا تنوب عن الطعام وأما نبي نياتنا عن الهدى فقد علم من قوله والهدى لا يذبح إلا بمكة

(وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على

يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام) فيجوز أن

يكون إيجاب العصاة على

ذلك الوجه (واذا وقع

الاختيار على الطعام يقوم

المتلف بالطعام عندنا)

وقال الشافعي وقبل هو قول

محمد يجب المثل ثم يقوم

المثل بالطعام وأما عندنا

فالمتلف هو المضمون فيعتبر

قيمه وقوله (واذا اشترى

بالقيمة طعاما) إشارة إلى أنه

يجوز أن يقوم المتلف بالقيمة

ثم يشتري بالقيمة طعاما

وقوله (ينصرف إلى ما هو

المعهود في الشرع) يعني

نصف صاع من بركا في

صدقة الفطر وكفارة اليمين

والظهار وقوله (وان اختار

الصيام) ظاهر وقوله

(وكذلك ان كان الواجب

دون طعام مسكين) بأن

قتل ربوا أو عصورا ولم

تبلغ قيمته الامتدائن

الحنطة (يطعم ذلك القدر

أو يصوم يوما كاملا

قلنا) أن الصوم أقل من يوم

غير مشروع وقوله (ولو

جرح صيدا) ظاهر

(قوله وقيل هو قول محمد

يجب المثل الخ) أقول

صاحب القيل هو حميد الدين

الضرب ولكن أنكره

الاتفاق بناء على ما في شرح

مختصر الكرخي والايضاح

وشرح الاقطع وشرح الجامع

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته (واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) لان الطعام المذكور ينصرف إلى ما هو المعهود في الشرع (وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير يوما) لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذا قيمة للصيام فقد رآه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية (فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان الصوم أقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب أو يصوم يوما كاملا لما قلنا (ولو جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضو منه ضمن ما نقصه) اعتبارا للبهض بالكل كما في حقوق العباد (ولو نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة)

أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمه الله يكفر بالهدى وان لم يبلغ ذلك ومنه - م من جعل قول أبي يوسف كقول محمد لان العصاة أوجبوا عاقبا وجفرة على ما ذكرناه من قريب وأبو حنيفة يقول المنصوص عليه الهدى ومطلقه في الشرع ينصرف إلى ما يبلغ ذلك السن لانه المعهود من اطلاقه في هدى المنعة والقران والاضحية فيجعل عليه وانما يراد به غير ما ذكرناه مجازا فيستحب جوارا اعتبراره بالقرينة كما لو قال نوبى هدى لزمه الثوب لتقدير الهدى بذكره ولذا لو قال ان فعلت كذا فعلى هدى لزمه شاة ثم اذا اختار الهدى وبلغ ما يضحى به قال المصنف لا يذبح الابكة يريد الحرم مطلقا ولو ذبحه في الحل لا يجوز به من الهدى بل من الاطعام فيشترط أن يعطى كل فقير قدر قيمة نصف صاع حنطة أو صاع من غيرها فان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول أجزأه ولا فيكحل ويجوز أن يتصدق بالشاة الواقعة هديا على مسكين واحد كما في هدى المنعة (قوله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام الخ) يتضمن جواب ما يعني أن المنى وقوع الصغار هديا تتعلق القرية فيه بنفسه بمجرد الاراقة لا جوارها مطلقا بل نجيزها باعتبار القيمة اطعاما فيجوز كون حكم العصاة كان على هذا الاعتبار في الصغار فجبر فعلهم ذلك حينئذ لا ينافي ما ذهب اليه فلا ينتقض عليه وأما صيرورة ولد الهدى هديا فلا تنبعية كولد الاضحية (قوله عندنا) قيد بالنظر لنفي قول محمد انه يقوم النظر على ما ذكرناه الواجب علينا اذا كان للمقتول نظير وقوله (لانه) راجع إلى المتلف يعني المتاع (هو المضمون) فلا معنى لتقوم غيره بطوره ولو سلم أن النظر هو الواجب علينا عند اختيار الهدى لم يلزم منه وجوب تقويمه عند اختياره لانه أخرى فكيف وهو ممنوع (قوله ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) ولا يمنع أن يعطيه أكثر ولو كان كل الطعام غير أنه ان فعل أجزأه عن اطعام مسكين نصف صاع وعليه أن يكفل بحسابه ويقع الباقي تطوعا بخلاف الشاة في الهدى بناء على أن أصل القرية قد حصلت بالاراقة واطعامه تبع مقم له (قوله ضمن ما نقصه) وان برأوبى له أنزوان لم يعلم أمان أو برأ في القياس يضمن ما نقص وفي الاستحسان يضمن قيمته احتياطا لكن أخرج صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا يجب قيمته ولو قلع سن طي أو نتف شعر صيد فنبت مكانها أو ضرب عينها فابيضت ثم انحلت فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وعليه صدقة عند أبي يوسف باعتبار ما وصل اليه من الألم وقد روى عن أبي يوسف أيضا اعتبار الألم في الجنابة على العباد حتى أوجب على الجاني غن الدواء وأجرة الطبيب إلى أن يندمل وفي مناسك الكرماني لو ضرب صيد اغرض فانتقصت قيمته أو ازدادت ثم مات كان عليه أكثر القيمة من قيمة وقت الجرح أو وقت الموت ولو جرحه فكفر ثم قتله فكفر أخرى فلم يكفر حتى قتله وجبت عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الأولى ساقط وفي الجامع محرم بعمرة جرح صيدا غير مستهلك ثم أضاف

وقوله (مالم يفسد) إشارة إلى أنها إذا كانت مذبذبة فلا شيء عليه لأنه لم يتلف (٣٦٥) صيدا ولا ما هو بعرضية أن يصير صيدا وقوله

(فان خرج من البيض فرخ ميت) هذه المسئلة لا تخلو إيمان علم أنه كان حيا ومات بالكسر أو علم أنه كان ميتا ولم يعلم أن موته بسبب الكسر أولا فان كان الأول ضمن

لأنه قوت عليه الامن بتقويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض نعامه فعليه قيمته) وهذا مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولأن أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا فقل منزلة الصيد احتياطا مالم يفسد (فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يغرم سوى البيضة لأن حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان أن البيض معد للخروج منه الفرخ الحي والكسر قبل أو أنه سبب لموته فيصالح به عليه احتياطا وعلى هذا إذا ضرب بطن طيبة فألقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما

قيمة وان كان الثاني فلا شيء عليه وان كان الثالث (فالقياس أن لا يغرم سوى البيضة لأن حياة الفرخ غير معلومة) وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لما ذكر في الكتاب وتقديره البيض معد للخروج منه الفرخ الحي وما لو كان جرحا غير مستهلك سواء لأنه لا يمكنه استهلاكه مرة ثانية (قوله لأنه قوت عليه الامن بتقويت آلة الامتناع) يعني وكان كالاتلاف فهذا كالقياس الجاري في الدلالة مما قدمناه فان أدى الجرح إلى قتله لزمه جزاء آخر وان لم يؤد حتى قتله فجزاء واحد (قوله عن علي وابن عباس رضي الله عنهم) قال عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال في بيض النعام يصيبه المحرم عنه وروى ابن أبي شيبة عنه قال في كل بيضتين درهم وفي كل بيضة نصف درهم وروى ابن أبي شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضال عن خصيف عن أبي عبيدة عن عبد الله قال في بيض النعام قيمته وقال عبد الرزاق أخبرنا أبو حنيفة عن خصيف به وأخرج ابن أبي شيبة مثله عن عمر بن قطة وأخرج نحوه عن مجاهد والسجني والنجفي وطاوس وفيه حديث مرفوع روى عبد الرزاق والدارقطني وهو ضعيف (قوله مالم يفسد) الوجه وصله بكسر بيض نعامه أي ومن كسر بيض نعامه مالم يفسد أي في زمن عدم فساد ما فعليه قيمته وما صدر به ناسية عن ظرف الزمان وانما لم يجب في البيضة المذبذبة لأن ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذبذبة بعرضية أن يصير صيدا فاتفق بهذا ما قاله الكرماني إذا كسر بيض نعامه مذبذبة وجب الجزاء لأن لقضرتها قيمة وان كانت غير نعامه لا يجب شيء وذلك لأن المحرم بالأحرار ليس التعرض للشرب بل للصيد فقط وليس للمذبذبة عرضية الصيدية (قوله والكسر قبل أو أنه سبب لموته فيصالح به عليه) يفيد أن هذا الحكم فيما إذا جهل أن موته من الكسر أولا فاما إذا علم أن موته قبل الكسر لا يجب فيه شيء لانعدام الأمانة ولا في البيض لعدم العرضية وإذا ضمن الفرخ لا يجب في البيض شيء لان ما ضمنه لاجله قد ضمنه ولو أخذ البيضة فحضرها تحت دجاجة ففسدت لا يختلف الجواب ولولم تفسد وخرج منها فرخ وطار لاشئ عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضة ففسدت ضمنه إما حالة للفساد عليه لأنه السبب الظاهر ولا يخفى عليه إذا تذكرت أن التعليل المذكور كالتعليل في مسئلة الفارة التي توحش في البرية لا يدري متى وقعت حيث حكم أبو حنيفة بإضافة موته إلى وقوعها في البر ورتب عليها حكم البئر التي ماتت فيها فارة حالة على السبب الظاهر وهو ما قد خالفناه هناك ووافقناه هنا فيطالبان بالفرق المؤثر لا كل فرق وعلى هذا لو جرح صيدا فغاب فوجده ميتا علم أنه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسياسة الظاهرة كمن أخرج صيدا من الحرم وأرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا يجب قيمته (قوله وعلى هذا) أي هذا الأصل وهو النسبة إلى ما هو سبب ظاهر (إذا ضرب بطن طيبة فألقت جنينا ميتا وماتت الأم فعليه ضمانهما) أما الأم فظاهر

إلى عرته حجة ثم جرحه كذلك فان منها فعليه القيمة صحيحا واللعج قيمته وبه الجرح الأول ولو كان جرحه ثم حل من عرته ثم أحرم بالعج ثم جرحه ناسية فعليه القيمة وبه الجرح الثاني والعج قيمته وبه الجرح الأول ولو حل من العرته ثم قرن ثم جرحه فان فعليه القيمة وبه الجرح الثاني والقران قيمتان وبه الجرح الأول ولو كان الأول مستهلكا بأن قطع يده والثاني غيره ستهلك وبقي المسئلة بحاله فعليه القيمة قيمته صحيحا للحال والقران قيمتان وبه الجرح الأول ولو كان الثاني قطع يده أخرى فهي وما لو كان جرحا غير مستهلك سواء لأنه لا يمكنه استهلاكه مرة ثانية (قوله لأنه قوت عليه الامن بتقويت آلة الامتناع) يعني وكان كالاتلاف فهذا كالقياس الجاري في الدلالة مما قدمناه فان أدى الجرح إلى قتله لزمه جزاء آخر وان لم يؤد حتى قتله فجزاء واحد (قوله عن علي وابن عباس رضي الله عنهم) قال عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال في بيض النعام يصيبه المحرم عنه وروى ابن أبي شيبة عنه قال في كل بيضتين درهم وفي كل بيضة نصف درهم وروى ابن أبي شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضال عن خصيف عن أبي عبيدة عن عبد الله قال في بيض النعام قيمته وقال عبد الرزاق أخبرنا أبو حنيفة عن خصيف به وأخرج ابن أبي شيبة مثله عن عمر بن قطة وأخرج نحوه عن مجاهد والسجني والنجفي وطاوس وفيه حديث مرفوع روى عبد الرزاق والدارقطني وهو ضعيف (قوله مالم يفسد) الوجه وصله بكسر بيض نعامه أي ومن كسر بيض نعامه مالم يفسد أي في زمن عدم فساد ما فعليه قيمته وما صدر به ناسية عن ظرف الزمان وانما لم يجب في البيضة المذبذبة لأن ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذبذبة بعرضية أن يصير صيدا فاتفق بهذا ما قاله الكرماني إذا كسر بيض نعامه مذبذبة وجب الجزاء لأن لقضرتها قيمة وان كانت غير نعامه لا يجب شيء وذلك لأن المحرم بالأحرار ليس التعرض للشرب بل للصيد فقط وليس للمذبذبة عرضية الصيدية (قوله والكسر قبل أو أنه سبب لموته فيصالح به عليه) يفيد أن هذا الحكم فيما إذا جهل أن موته من الكسر أولا فاما إذا علم أن موته قبل الكسر لا يجب فيه شيء لانعدام الأمانة ولا في البيض لعدم العرضية وإذا ضمن الفرخ لا يجب في البيض شيء لان ما ضمنه لاجله قد ضمنه ولو أخذ البيضة فحضرها تحت دجاجة ففسدت لا يختلف الجواب ولولم تفسد وخرج منها فرخ وطار لاشئ عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضة ففسدت ضمنه إما حالة للفساد عليه لأنه السبب الظاهر ولا يخفى عليه إذا تذكرت أن التعليل المذكور كالتعليل في مسئلة الفارة التي توحش في البرية لا يدري متى وقعت حيث حكم أبو حنيفة بإضافة موته إلى وقوعها في البر ورتب عليها حكم البئر التي ماتت فيها فارة حالة على السبب الظاهر وهو ما قد خالفناه هناك ووافقناه هنا فيطالبان بالفرق المؤثر لا كل فرق وعلى هذا لو جرح صيدا فغاب فوجده ميتا علم أنه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسياسة الظاهرة كمن أخرج صيدا من الحرم وأرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا يجب قيمته (قوله وعلى هذا) أي هذا الأصل وهو النسبة إلى ما هو سبب ظاهر (إذا ضرب بطن طيبة فألقت جنينا ميتا وماتت الأم فعليه ضمانهما) أما الأم فظاهر

(٣٦ - فتح القدير ثاني) ضمان البيض وقوله (وعلى هذا) أي على القياس والاستحسان (إذا ضرب بطن طيبة فألقت

جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما) فان قيل قد تقدم أن ضمان الصيد يشبه غرامات الاموال

ومن ضرب بطن جارية فألفت جنيها ميتا وماتت كل عليه قيمة الجارية دون الجنين فكيف وجبت ههنا قيمة الجنين أجيب بان الجنين في حكم الجزء من وجهه وفي حكم النفس من وجهه والضممان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فأما جزاء الصيد فبني على الاحتياط فرج فيه شبهة النفسية في الجنين ووجب الجزاء (وليس في قتل الفواسق الخمسة شيء لأن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وذكر الذئب في بعض الروايات) (٣٦٦) فقل فيما اذا ذكر الكلب العقور فراد الذئب أو يقال ان الذئب في معنى الكلب

العقور وذكر المصنف رحمه الله في أول هذا الفصل الستة بناء على الرواية أو الدلالة وقوله (والمراد بالغرابة الذي يأكل الجيف ويخاط أي التحاسنات مع غيرها أي يأكل الحب تارة والتحاسة أخرى وقع تكرارا لأنه ذكره في أول الفصل مع زيادة معنى وهو كونه مروباً عن أبي يوسف فكان مستغنى عن ذكره وقوله الذي يأكل الجيف خبر لصفة فكان

(قال المصنف الحداة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور) أقول انقفت الروايات على ذكر الفأرة في المستثنيات فلا وجه لتركها فيما سبق والجواب أنه انما لم يذكرها لانها ليست من الصيد فلا معنى لذكرها في سياق المستثنيات منها وليس في الحديث لفظ الاستثناء حتى يرد عليه شيء فتأمل (قوله وذكر المصنف في أول هذا الفصل الستة بناء على) أقول فكان الوجه أن لا ينص على الجنس كالأ

(وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء) لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وقال صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الفأرة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب أو يقال إن الذئب في معناه والمراد بالغرابة الذي يأكل الجيف ويخاط

وأما الجنين فلان ضرب البطن سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقيبه ميتاً في حال عليه (قوله وليس في قتل الغراب) لم يقل ليس في قتل المحرم الخ جزاء بل أطلق في الجزاء في قتلها لأنه لا يستعقب جزاء في الحرم ولا في الأحرار فلماذا استدلل بما يفيد باحة قتلها في الحرم وما يفيد في الأحرار فالأول هو ما في الصحيحين من قوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفأرة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب لا يقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلها جناح العقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحداة وأخرجنا أيضاً عن ابن عمر قال حدثتني إحدى نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذ كراخسة وزاد فيه مسلم والحية قال وفي الصلاة أيضاً وروى أبو داود عن أبي سعيد الخدري سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل الحية والعقرب والفوسقة والكلب العقور والحداة والسبع العادي ويرى الغراب ولا يقتله ولم يذكر فيه الترمذي السبع العادي وقال حديث حسن وحمل الغراب المنهي عن قتله هنا على غير الأبقع وهو الذي يأكل الزرع كما ذكره المصنف وانما يرميه لينفقه عن الزرع وأخرج الدارقطني عن ابن عمر قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفأرة والحداة والغراب وفيه الحجاج بن أرطاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه مقتصر على الذئب وأخرج نحوه عن عمر وابن عمر وأخرج عن عطاء قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو ولم يذكر في الكتاب وهذا ما قال المصنف وذكر الذئب في بعض الروايات وأخرج الطحاوي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث مالك والبيهقي إلا أنه قال فيه والحية والذئب والكلب العقور وقال السرقسطي في غريبه الكلب العقور قال لكل عاقر حتى الصم المقاتل (قوله وقيل المراد بالكلب العقور الذئب) وقيل المراد به الأسد أسنده السرقسطي عن أبي هريرة قال حدثنا محمد بن علي قال حدثنا سعيد بن منصور حدثنا حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم عن ابن سيلان عن أبي هريرة أنه قال الكلب العقور الأسد (قوله أو يقال إن الذئب في معناه)

ينبغي والأولى أن يقال ذكر الذئب بعد الكلب العقور على سبيل العطف التفسيرى ترجيحاً من المصنف كون المراد من الكلب العقور الذئب فان الكلب ليس من الصيد فلا حاجة الى استثنائه من الآية قليلاً تأمل (قال المصنف والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف) أقول ولعل التخصيص المستند من التفسير لانه روى أبو داود عن الخدري رضي الله عنه سئل صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل المحرم الحية والعقرب والفوسقة والكلب العقور والحداة والسبع العادي ويرى الغراب ولا يقتله فلا بد من حمل الغراب المأمور بقتله على ما ذكره أبو يوسف والمنهي عن قتله على الغراب الغير الأبقع وهو الذي يأكل الزرع لدفع التعارض (قوله وقع تكراراً لأنه ذكره إلى قوله فكان مستغنى عن ذكره) أقول فيه زيادة الخلط فلا يكون تكراراً محضاً ثم أقول لأنه ذكر ذلك في هذا الباب

موضع ضمير الفصل واحترز به عن الغراب الذي يأكل الزرع فإنه يجب الضمان بقتله وقوله (لأنه يتدنى بالأذى) قيل لأنه يقع على دبر الدابة وقيل فعلى هذا يكون في قوله في العقق ولا يتدنى بالأذى نظر لأنه يقع على دبر الدابة (وعن أبي حنيفة أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما) أي من الكلب العقور وغير العقور (سواء) أما العقور فظاهر لأنه ورد فيه الحديث وأما غيره فاعلم لم يجب فيه الجزاء لأنه ليس بصيد لعدم توحشه خلقه وقوله (٢٦٧) (لأن المعتبر هو الجنس) يعني الحقيقة التي تسمى كلبا لا فرد دون فرد وهذا لأن هذا الجنس ليس بصيد وفيه نظر لأنه يفضى إلى إبطال الوصف المنصوص عليه وهو كونه عقورا والجواب أنه ليس للصيد بدل لأظهار نوع أذاه فان ذلك طبع فيه وقوله (لأنه ليست بصيد) يعني أنها ليست بتوحشة عن الأذى بل هي طالبة له وليست بمتولدة من البدن) يعني حتى تكون من باب قضاء التفت كالثعلب (ثم هي مؤذية بطباعها) فلا يجب بقتلها شيء وقوله (ولكن لا يجب الجزاء للعلّة الأولى)

يعني فيلحق به دلالة ولا بد من تعيين ذلك الموجب للحاق في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كون من يتدنى بالأذى وضم غيره إلى ذلك محالطتها يعني كونها تعيش بالاختطاف والانتهاب وسند كبر لهذا عما مان شاء الله تعالى (قوله لأن المعتبر في ذلك الجنس) وإن كان وصفه بالعقور إيماء إلى العلّة الماروي أبوداود في المراسيل وذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فعلم أن المراد الجنس والذي ذكر وصفه بالعقورية يراد به الكلب الوحشي لأنه يكون عقورا مبتدئا بالأذى فأفاد أنه وإن كان صيدا لاشئ فيه لكونه عقورا ويكون مافي المراسيل تعميم النوع بنى الجزاء لأن أحد صفاته مؤذوه والصمد والآخري ليس بصيد أصلا لأن هذا يقتضي أن يكون بعض النوع الواحد وحشيا وبعضه لا فإن استبعد ذلك وادعى أن كل نوع فطرته في الوحشية وعدمها شاملة لكل أفراد ثم يعرض لبعضها خلاف الطبع الأصلي من التوحش والاستئناس قلنا على النزول نختار أن جنس الكلب غير وحشي وإن وجد منه وحشي فالتوحش عارض له فاقتضى أن لا يجب بقتل شيء منه جزاء وفائدة التنصيص على وصف بخصوصه بنى الجزاء أعني ما هو معرض التوحش دفع توهم أنه وحشي بالأصالة فيجب بقتله الجزاء وأنه لو كان وحشيا لم يكن فيه شيء لكونه عقورا على أن الحق جواز الانقسام وقولهم الفأرة الوحشية والأهلية بغيره وهذا كله إذا حكم بإرادة حقيقة الكلب أما إذا قيل بأن المراد من الكلب العقور الذئب أو الأسد فلا إشكال حينئذ لأنه يجب أن يحمل الأسد المحكوم عليه بأنه هو المراد بالكلب العقور على الأسد العادي عندهم لأنهم يوجبون الجزاء بقتل الأسد إذا لم يصل ويدل على هذه الإرادة ما ذكرناه من حديث الترمذي وأبي داود (قوله وكذا الفأرة الأهلية والوحشية) لوجود المبيع في الوحشية وهو فوسفها والنور كذلك في رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي رواية هشام عن محمد ما كان منه برافه متوحش كالصيد يجب بقتله الجزاء (قوله وليست بمتولدة من البدن) احتراز عن الثعلب (قوله وما لا يؤذى لا يحل قتلها) وإن كان لا يجب بقتلها الجزاء وهكذا الكلب الأهلي إذا لم يكن مؤذيا لا يحل قتله لأن الأمر بقتل الكلاب نسخ فتقيد القتل بوجود الأذى (قوله للعلّة الأولى) يعني كونها ليست بصيد ولا متولدة من البدن وهما وأما كان عتلتين للحكم الذي هو وجوب الجزاء لكان نفيهما معاملة لنفيه لأن الحكم إذا كان مثبت بعلة شتى يكون نفيه معلا بعدم الكل إذ لو ثبت شيء منها لم ينتف وعن أبي يوسف في قتل القنفذ روايتان في رواية جعله نوعا من الفأرة وفي أخرى جعله كاليربوع ففيه الجزاء وفي القتاوي لاشئ في ابن عرس خلافا لابي يوسف وأطلق غير لزوم الجزاء في الضب واليربوع

لأنه يتدنى بالأذى أما العقق فغير مستثنى لأنه لا يسمى غرابا ولا يتدنى بالأذى وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الذئب الأهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الجنس المستثنى لأنهما لا يتدنى بالأذى (وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقرادشي) لأنها ليست بصيد وليست بمتولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السود أو الصفر الذي يؤذى وما لا يؤذى لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلّة الأولى

وسأني العذر عن ذلك (قوله وقيل فعلى هذا الخ) أقول يعني الاتفاق (قوله لأن هذا الجنس ليس بصيد) أقول فلا يحتاج إلى الاستثناء من الآية (قوله وفيه نظر لأنه الخ) أقول لو صح هذا النظر يلزم اعتبار مفهوم الصفة بل سائر المفاهيم (قال المصنف والضب واليربوع ليسا من الجنس المستثنى) أقول يعني ليسا حكما من قبيل الخمسة المستثناة وإنما أولنا به ليستقيم التعليل الذي ذكره بقوله لأنهم ما الخ فتأمل (قوله كما أنه ينتفى باتفاه الواحدة) أقول يعني إذا انحصرت علته بالثبوت فيها أما إذا ثبت الحكم بعلة شتى فلا يثبت شيء منها لم ينتف الحكم

قبل ورقتين ونصف ورقة تخميناً وهو قوله الجنس القواسق إلى قوله وهي ستة

قبل ورقتين ونصف ورقة تخميناً وهو قوله الجنس القواسق إلى قوله وهي ستة

وقوله (ومن قتل قلة تصدق بما شاء) وقد أوجعه في الكتاب وليس الجزاء منحصر في القتل بل الإلقاء في الأرض كالقتل سواء أخذها من رأسه أو من موضع آخر وقيل في القتلين (٢٦٨) والثلاث كف من حنطة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة

وقوله (شيأ يسير على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا) قال في الجامع الصغير ككسرة خبز وقول عمر رضى الله عنه (ثمرة خير من جرادة) قصته أن أهل حص أصابوا جرادة كثيرا في أحرارهم ففعلوا بتصديقهم مكان كل جرادة درهم فقال عمر رضى الله عنه أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حص ثمرة خير من جرادة قال (ومن حلب صيد الحرم) اللبن من أجزاء الصيد لقوله تعالى نسقيكم مما في بطونه وكلمة من التبعية وقوله (كالسباع) أى سباع البهائم (ونحوها) أى سباع الطير وقوله (وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة) يعنى أن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الكلاب العقور وليس المراد به الكلب المعروف فإنه أهلى وليس بصيد فكان المراد ما يشكك أى يشتد فيه تناول الأسد والنهد والثمر وغيره فكان كأن الله تعالى قال لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم إلا ما كان مؤذيا ولو كان النص بهذه الصفة لم يتناول إلا ما كول اللحم فكذا هذا (ولنا أن السبع صيد لتوحشه)

(ومن قتل قلة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام لأنها متولدة من التفت الذي على البدن (وفي الجامع الصغير) أطعم شيأ وهذا يدل على أنه يجوز به أن يطعم مسكينا شيأ يسير على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا (ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لأن الجرادة من صيد البر فإن الصيد لا يمكن أخذه إلا بحيلة ويقصده الأخذ (ثمرة خير من جرادة) لقول عمر رضى الله عنه ثمرة خير من جرادة (ولاشئ عليه في ذبح السهلقة) لأنه من الهوام والحشرات فأشبهه الخنافس والوزغات ويمكن أخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاختلاف يمكن صيدا (ومن حلب صيد الحرم فله قيمة) لأن اللبن من أجزاء الصيد فأشبهه كله (ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) إلا ما استثناه الشرع وهو ما علدناه وقال النافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لأن ما جلبت على الأذى قد خلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة ولنا أن السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاختلاف ما جلدناه أو ليصطاد به أولادنا

أداء والقياس على الفواسق يمنع والسهور والسحاب والذئب والارنب من غير حكاية خلاف في شئ (قوله) لأنها متولدة من التفت الذي على البدن يفيد أن الجزاء باعتبار أنه قضاء التفت فيستفاد منه أنه لو لم يأخذها من بدنه بل وجد قلة على الأرض فقتلها لاشئ عليه * واعلم أن الإلقاء في الأرض كالقتل يجب به الصدقة ولو قال محرم لحلال أرفع هذا القمل عني أو دفع ثوبه إليه فقتل ما فيه من القمل فقتله كان على الأمر الجزاء وكذا إذا أشار إلى قلة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها لأن الدلالة موجبة في الصيد فكذا ما في حكمة كذا في التجنيس والتلثان والثلاث كالأحاددة وفي الزائد على الثلاث بالغ ما بلغ نصف صاع وهذا إذا قتلها قصدا وكذا الوأقي ثوبه في الشمس لقصد قتلها كان عليه نصف صاع ونحوه ولو ألقاه لا يقتل فمات لاشئ عليه (قوله) لأن الجرادة من صيد البر عليه كثير من العلماء وبشكل عليه ما في أبي داود والترمذي عن أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة أو عمرة فاستقبلنا رجل من جرادة فدخلنا نضربه بسيطا (١) وقسنا فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوه فإنه من صيد الحرم وعلى هذا لا يكون فيه شئ أصلا لكن نظاهر عن عمر الزام الجزاء فيها في الموطأ أنبأ يحيى بن سعيد أن رجلا سأل عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر ليكتب نعال حتى نحكهم فقال كعب درهم فقال عمر أنك لتجد الدراهم لثمرة خير من جرادة ورواه ابن أبي شيبة عنه بقصته ورواه عبد الرزاق عن إبراهيم أن كعبا سأل عمر فذكر معناه وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه سئل عن الجرادة يقتله المحرم فقال ثمرة خير من جرادة وتبع عمر أصحاب المذاهب والله أعلم وفي المحيط مملوك أصاب جرادة وهو محرم أن صام يوما فقد زاد وإن شاء جمعها حتى تصير عدة جرادة ثم يصوم يوما (قوله) كالسباع ونحوها فالسباع كالأسد والفهد والثور والبقيل في المحيط أن قتل خنزيرا أو قردا أو فيلنا نجب القيمة خلافا لهما اه وقول العتابي القيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي فإن المستأنس يجب كونه صيدا أيضا لعروض الاستئناس كما هو في الطير وجار الوحش أنه ما صيد وان تألفا وغاية الأمر أن يجري في القيل المتألف روايتان كأن في الطير والمصوتة روايتان ولكن اختلف فيها أنها صيد والمراد بنحوها سباع الطير كالبارى والصقر معلما وغير معلما (قوله) وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها) ويدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال داعيا على عتبة بن أبي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافتترسه سبع (قوله) وكونه مقصودا بالاختلاف هذا زيادة قيد على ما قدمناه في معنى الصيد لم يذكره في تعريفه السابق

وتفرقه من الناس (وكونه مقصودا بالاختلاف ما جلدناه أو ليصطاد به أولادنا) وكل ما هو صيد يتناوله قوله تعالى لا تقتلوا فيلزم الصيد فيجب الجزاء بقتله (والقياس على الفواسق يمنع)

(١) قوله وقسنا هكذا في النسخ التي بيدنا والذي في سنن أبي داود وعصينا ولعله لا ينسب إليه

لمنافيه من ابطال العدد)

وكذلك اللاحق به دلالة
لان الفواسق مما تعدوا علينا
وعلى مواشينا بالقرب منا
والسبع ليس كذلك لبعده
عننا فلا يكون في معنى
الفواسق ليحقق بها واسم
الكب وان تناوله لغته لم
يتناول عرفا (والعرف أمك)
أي أقوى وأرجح في هذا
الموضع كما في الإيمان لبناؤه
على الاحتياط والاحتياط
في اجباب الجزاء وقوله
(ولا يجاوز بقمته شاة) الباء
للتعديدية وشاة مرفوع لكونه
مسند اليه ومعناه لا
يجاوز بقمته الذي لا يؤكل
لحمه من الصبوة قيمة شاة في
ظاهر الرواية وروى الكرخي
أنه ينقص من الدم (وقال
زفر رجب قيمته بالغة ما بلغت
اعتبارا بما كول اللحم) والجامع
الضمان

(قوله والسبع ليس كذلك
لبعده عننا فلا يكون في معنى
الفواسق ليحقق بها) أقول
وهذا يدل على امتناع القياس
أيضا (قوله وقال زفر رجب
قيمه الخ) أقول الظاهر
ما قاله زفر رجب الله لكون
ظاهر الآية معه على ما مر
تفسيرها وكل السباع لا يقاس
على الضبع فان منها ما يباع
بأعلى الاثمان كالفيل والاسد
والبيروا نسلم أن جلد كل
منها لا يزداد على قيمة الشاة
وجواب الاول يعلم من قوله
لالاه محارب الخ فتأمل

لمنافيه من ابطال العدد واسم الكب لا يقع على السبع عرفا والعرف أمك (ولا يجاوز بقمته شاة) وقال
زفر رجب الله تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بما كول اللحم

فيلزم إما فساد السابق أو هذا اللاحق (قوله لمنافيه من ابطال العدد) العدد المنصوص هو الخمس فيلزم
من اللاحق به قياسا أن يكون المستثنى شرعا أكثر من خمس فيبطل العدد أي ينفي فائدة تخصيص اسمه
دون غيره من الاعداد المحيطة بالمحق وغيره أو الاطلاق أعني ذكره باسم عام مثل أن يقول يقتل كل عاد
منتحب وفيه نظر من وجوه أما أولا فان مثله يلزم في مفهوم الصفة فيقال مثلا لو جاز نكاح الامه الكتابية
لم يبق لذكر المؤمنات في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات فائدة وكذا في المقصد بالشرط وسائر المفاهيم
الخالفه فها هو جوابكم عن هذا فهو بعينه جوابنا عن مفهوم العدد وأما ثانيا فان عددا الخمس قد تحقق
عدم قصر الحكم عليه شرعا وفرغ من ذلك فانه قد ثبت النص على الذئب والحية أيضا في أحاديث لم ينص
في صدرها على عدد بل قال يقتل المحرم كذا وكذا الى آخر ما روينا من قريب فثبت عدم ارادة قصر ذلك
الحكم على الخمس فافتتح باب القياس اذ حديث الفواسق تخصيص لآية ودليل التخصيص بعلم والحق
بما أخرجه ما أخرجه العلة أيضا بالاتفاق وأما ثالثا فان المصنف رحمه الله جواز اللاحق الذئب بطريق
الدلالة وعلى تقديره يبطل أيضا العدد وكون الثابت دلالة بآيات النص لا يخرج به الحال عن أنه بطل
خصوص الخمس ويجوز فيه عيب ما تقدم من أنه لو اراد له كره عدد يحيط به معها فيقول ست من
الفواسق سلمناه لكن اللاحق بالدلالة لا يدفيه على ما عرف من معنى جامع غير أنه لا يتوقف سوى على فهم
اللغة دون أهلية الاجتهاد ولذا سماه كثير القياس الخلى ونسبته نحن الثابت بمعنى النص لغة وإذا كان
كذلك فلا بد من تعيينه فما عينته من قواكم لانها مبتدئات بالاذى ونحوه وأخبره في اللاحق الذئب فهو
الذي يلحق باعتباره سائر السباع فان مبيته ذلك دلالة فهذا أيضا دلالة وأما رابعا فانما لم يخرج به القياس
بل بالنص وهو ما قدمناه من حديث أبي داود والترمذي من قوله عليه السلام وكل سبع عاد وقال
الترمذي حسن فان قيل نقول من الرأس يخرج مجموع ما نص على اخراجه وهو الحية والعقرب والغارة
والكب والغراب والذئب والحدأة والسبع العادي على أن المراد به في حالة اعتدائه وهو ما اذا اصل على
الحرم فانه حقيقة اسم الفاعل وبه نقول انه اذا اصل فقتله فلا شيء عليه كما سجد كره ثم منع اللاحق لانه
حينئذ ناسخ على أصولنا لا يخص لاشترطنا المقارنة في التخصيص الاول فسام بقارن به يكون العموم مرادا
فاذا أخرج بعضه بعد الحكم بأرادة الكل كان نسخا لانه بعد تعلق الحكم بالقرء المخرج والتخصيص
بيان عدم ارادة المخرج وإذا كان ناسخا عندنا فلا يلحق اذ لا نسخ بالقياس قلنا لا يخرج بالقياس بل بالدلالة
فان أخذتم في الجامع الدلالي كونها تعيش مخالطة بالاختطاف والانتهاج كما ذكر بعضهم منعنا أن الحكم
باعتباره وأسندناه باخراج الذئب وهو لا يعيش مخالطا والحق أن الوجه المذكور يصلح لإمبا الخصم
لان الدلالة عندهم وهي التي يسمونها مفهوم الموافقة بشرط فيها كون المسكوت أولى بالحكم من
المذكور فهم منع الضرب من منع التأفيف ولا تظهر أولوية السباع باباحة القتل من الفواسق بل
غايته المماثلة وأما ثبات منع قتلها على أصولنا ففيه ما سمعت ولعل لعدم قوت وجهه كان في السباع
روايتان كما هو في المحيط حيث قال وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيود وعن أبي يوسف رحمه الله أن
الاسد كالكب العقور والذئب وفي العنابي لاشئ في الاسد وقال أبو حنيفة رحمه الله يجب وقد منامن
السباع التصريح بحل قتل الاسد والفهد والتمر أول الباب من غير ذكر خلاف (قوله واسم الكب
لا يقع على السبع عرفا) ظاهر تخصيصه بالعرف أنه يقع عليها لغة بطريق الحقيقة وعلى هذا التقدير
يتم مقصود الشافعي رحمه الله فان الخطاب كان مع أهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بغير
السبع بل ثبت استعماله فيه على ما سمعته عنه عليه السلام من قوله اللهم سلط عليه كلبا فافترسه سبع

(ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه الشاة) فلما ورد الشرع بتقدير لا يزداد عليه رأى لان المقادير تعرف سماعا (ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده) اذ اللحم غير مأكل (لانه محارب) كما في بعض السباع والقبيل يعلمه أهل الهند الحاربة بحيث يكسر العسكر وهو معنى مطلوب للولاء والسلطان لكنه خارج عن الصيدية فلا يعتبر ولا اجل معنى الايذاء فيه لان الايذاء معنى لا تقوم له شرعا فبقى اعتبار الجلد (ومن هذا الوجه لا يزداد (٣٧٠) على قيمة الشاة ظاهرا) وقوله (واذا صال السبع على الحرم) أي ونبت (فقتله لاشئ عليه

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لانه محارب مؤذون من هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا (واذا صال السبع على الحرم فقتله لاشئ عليه) وقال زفر يوجب الجزاء اعتبارا بالجلد الصائل ولنا ما روى عن عمر أنه قتل سباعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه ولان الحرم ممنوع عن التعرض لان دفع الأذى ولهذا كان ما ذونا في دفع التوهم من الأذى كما في الفواسق فلا ن يكون ما ذونا في دفع المحقق منه أولى

فالأولى منع وقوعه على السباع حقيقة لغة ولفظ الكلب في دعائه عليه السلام مستعمل في المعنى المجازي العام أعني المفترس الضاري لا يقال ادعأنا أنه في كل السباع حقيقة هو دعوى أنه في كل مفترس ضار حقيقة والأفراد حينئذ أفراد المعنى الكلي فدار الأمر بين كونه في العام مجازا كما قلتم أو مشتركا معنويا والاشترك المعنوي أولى بالاعتبار عند التردد بين المجاز لا نأقول ذلك عند التردد وهو عند عدم دليل عدمه وتبادر النوع المخصوص المعروف عند إطلاق لفظ الكلب دليل عدمه اذ لو كان المعنى العام لم يترك خصوص بعضها واذا تبادر خصوص بعضها كان ظاهرا في أن الوضع كان لذلك المعين فيجب اعتباره لذلك وان جازعروض تبادر البعض بعينه لعروض شبهة وغلبة استعمال لان الظاهر هو الذي يجب المصير اليه لا يجوز أن يدل دليل عليه ويتحقق كذلك (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه شاة) وفي بعض النسخ سبع وليس بمعروف بل المعروف حديث جابر قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع أصيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش اذا صاده الحرم رواه أبو داود وانفرد بزيادة فيه كبش والباقون روه ولم يذكروا فيه ورواه الحاكم بهذه الزيادة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا أصابه الحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وهذا دليل أكله عند الخصم وسيأتي في موضعه والمصنف ان استدلل بلفظ السبع فغير ثابت وان استدلل بلفظ الضبع بناء على أنه سبع عندنا وغير مأكل وتقديرا انتهى عن كل كل ذي ناب من السباع فنقول يجب حمله على أنه كان قدرا المالية في وقت التنصيص والانزاع المعارضة بينه وبين قوله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم على أن المراد قيمة ما قتل من النعم واذا كنتم قتلتم في حديث جابر ان ما بين السنين في الزكاة من كونه مقدرا باثنتين أو عشرين درهم مع أنه ثابت في الصحيح من كتاب الصديق أن التقدير به كان لانه قدرا للتفاوت في ذلك الزمان لانه تقدير لازم في كل زمان فلا ن تقولوا مثله في هذا الحديث مع أنه لم يبلغ درجة ذلك الحديث في الصحة وكون ذلك مخلصا من المعارضة التي ذكرناها أولى وقوله في الوجه المعقول (ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لانه محارب مؤذن) يعني لانهم من هذا الوجه ساقط الجزاء مع أنه يخالف قوله قبله بأسطر (وكونه مقصودا بالاخذ ما جلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه) حيث زاد باعنا آخر معارض بعوم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم أوجب قيمة المقتول مطلقا فتمين قيمة مجرد جلده في بعض المقتول خروج عن مقتضاه مع أن أخذه لم ينحصر في طلب جلده كإذ كرهنا بل قد يكون لغرض أن يصطاد به كإذ كره قبله ومن هذا الوجه يجب قيمته (قوله وقال إنا ابتدأناه) هذا غريب لا يعرف ويتقدير بثبوته فانما يفيد عدم الجزاء اذا

وقال زفر يوجب الجزاء (عليه اعتبارا بالجلد) اذا صال على انسان فقتله الانسان فانه يجب قيمته وان قتله دفعا عن نفسه (ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سباعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه) علل الاهداء بالابتداء فدل على أن الدافع لا يجب عليه شئ والالم يبق للتعليل فائدة واعتراض بان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يصح الاستدلال وأجيب بان ذلك في خطابات الشرع أما في الروايات فيدل وفيه نظر لان قول عمر في هذا المحل بمنزلة خطابات الشرع لانه في حيز الاستدلال به فلا يفيد والجواب أن الاستدلال انما هو بفعله وقوله رواية فيفسده وقوله (ولان الحرم ممنوع عن التعرض) استدلال بدلالة حديث الفواسق ووجهه أن قتلها أبيع دفعا للأذى الموهوم فلا ن يباح قتل السبع دفعا للأذى المحقق أولى فكان ما ذونا بقتله من الشرع

(قوله وفيه نظر لان قول عمر رضي الله عنه في هذا المحل بمنزلة خطابات الشرع الخ) أقول والجواب أن عدم دلالة التنصيص على نفي الحكم عما عداه انما هو في كلام الله تعالى وكلام نبيه صلى الله عليه وسلم وأما كلام غيره ما فليس كذلك بل بمنزلة الروايات كما يعلم من الأصول وهذا هو مراد المجيب ولا شك في صحته (قوله والجواب أن الاستدلال انما هو بفعله الخ) أقول كيف يستدل بفعله ولا نعلق به بالتدعي

(ومع وجود الاذن منه لا يجب الجزاء حقالة) لسقوطه بانته فان قيل الاذن من الشرع لا يستلزم سقوط الجزاء فان الحرم اذا حلق رأسه أو تطيب لعذرفه وما ذون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ما ذكره بعد هذا بقوله (لان الاذن معة بالكفارة بالنص على ما تلوناها) وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه الآية فكان فائدة الاذن دفع الحرمة لا غير وتقريره أن بقا الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لا يقال فليخلق بطريق الدلالة لان الضرورة في الصول ليست كالضرورة في حلق الرأس لان الاولى نادرة والثانية كثيرة (بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد) ونوقض بالعبد صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه لا يضمن والاذن لم يوجد من مالكه وأجيب بأن العبد مضمون في الاصل بأنه آدمى حقا للعبد لاحقا للمولى لتكونه مكلفا كمولاه وغيره فاذا جاء المبيع من قبله وهو المحاربة أسقط حقه كما اذا ارتد وسقوط ماليته التي هي ملك المولى انما (٢٧١) كان في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه

ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقالة بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد (وان اضطر الحرم الى قتل صيد فقتله فله الجزاء) لان الاذن مقيّد بالكفارة بالنص على ما تلوناها من قبيل (ولا بأس للحرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي) لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه ألوف بأصل الخلقة (ولو ذبح جاما مسرولا فعليه الجزاء) خلافا لما لا رجح الله له أنه ألوف مستأنس ولا يمنع مجنأه لبطه فهو حرمه ونحن نقول الحمام متوحش بأصل الخلقة يمنع بطيرانه وان كان بطي والنهوض والاستئناس عارض فلم يعتبر (وكذا اذا قتل طيما مستأنسا) لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستئناس كالبعير اذا نذلا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على الحرم (واذا ذبح الحرم صيدا فذبحته ميتة لا يحل أكلها) وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه الحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه

كان المبتدئ السبع بمفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندهم ولا يمكن استناد عدم الوجوب فيه الى عدم الاصل لان عدم الاصل قد نسخ بإيجاب الجزاء في الصيد على العموم فإما يخرج حجة دليل صحيح فهو داخل في الحكم العام فالوجه الاستدلال بحديث أبي داود الذي ذكر فيه السبع العادي والوجه الذي ذكره من الاستدلال بدلالة نص قتل الفواسق فانه أباحه لتوهم الأذى له أي للقائل أو لبناء نوعه فمع تحقق الاذاه نفسه أولى واذا ثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان الا أن يقيد الاذن به فإما يقيد الاذن بالضمان لا يجب فلذا قلنا بوجوب الجزاء اذا اضطر الحرم الى قتل الصيد كما عند عدم صياله لتقيد الاذن فيه بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فقديته الآية (قوله بخلاف الجمل الصائل فانه لا اذن من صاحب الحق) فيضمنه وطول بالفرق بينه وبين العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لا يضمنه مع أنه لا اذن أيضا من مالكه أجيب بأن العبد مضمون في الاصل حق نفسه بالآدمية لا للمولى لا بمكلف كسائر المكلفين من أقرانه ألا ترى أنه لو ارتد أو قتل يقتل واذا كان ضمان نفسه في الاصل له سقط جميع ما من قبله وهو المحاربة ومالية المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة فهي تبع لضمان النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الاصل (قوله مسرولا) بفتح الواو أي في رجله ريش كأنه سراويل (قوله الحمام متوحش بأصل الخلقة) والاستئناس عارض بخلاف البط الذي يكون في الحياض والبيوت فانه ألوف بأصل الخلقة (قوله لانه عامل لغيره)

فلا يعتبر به كما اذا ارتد وقوله (وان اضطر الحرم) ظهر معناه محاذ كراهه أن يذبحه (والمراد بالبط) يعني المذكور في القدرى البط (الذي يكون في المساكن) وهو الذي يكون طيرانه كالذجاج في البط ويجوز ذبحه للحرم والمسروى بالفتح حمام في رجله ريش كأنه سراويل من سرولته اذا لبسته السراويل وقوله (ونحن نقول الحمام متوحش) تقريره الحمام متوحش بأصل الخلقة يمنع بطيرانه وكل ما عو كذلك فهو صيد (والاستئناس عارض) جواب لما لا ومعه الاعتبار للعاني الاصلية دون العوارض وعروض بأن الحمام لا يحل بذ كذا لا اضطرار حتى لو رمى سهمها الى برج الحمام فأصاب جاما مسرولا ومات قبل أن تدرك ذكاته لم يحل ولو كان صيدا للحل

وأجيب بان مدارج ذكاة الاضطراره والعجز دون الصيدية ألا ترى أن البعير اذا نذح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز عن ذكاة الاختيار والعجز في الحمام غير موجود لانه بأوى في الليل الى برجه وقوله (وكذا اذا قتل طيما) ظاهر قال (واذا ذبح الحرم صيدا فذبحته ميتة لا يحل أكلها) وقال الشافعي رحمه الله (في أحد قوليه) (أذا ذبحه الحرم لغيره حل لانه عامل له) حيث ذبحه ولكل من فعل لشخص انتقل اليه ذلك الفعل كما في عامة النيات فصار كأنه هو الذي ذبحه ولو ذبحه ذلك الغير لنفسه جازة أن يأكله فكذا اذا ذبحه له الحرم

(قوله والثانية كثيرة) أقول واذا كان الثاني أكثر كان الى شرع الزاجر أحوج لمصلحة الناس (قال المصنف ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقالة) أقول منقوض بقوله صلى الله عليه وسلم فليذبحه وليحش ويجوز أن يقال ذلك على خلاف القياس (قال المصنف والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض) أقول وأما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله كذا في الكافي فيكونان من جنسين مختلفين والاشتمال الوجود والعدم

فإن قلت عبارة المصنف وتعليقه يدل على أن المذبوح يحل له وغيره وذلك لأن التعليل إنما يستقيم إذا كان قوله لغيره متعلقاً بذكره لانه
 حينئذ يكون عاملاً له وإذا كان متعلقاً به بقي يحل على إطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه أو لغيره حرام عليه عنده أيضاً قولاً واحداً
 قلت أرى أن يكون قوله لغيره يتخدم الفعلين جميعاً وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره وتخرج نفسه من ذلك لأن التقييد في الروايات
 مقيد بالاتفاق فإن قلت تعليقه هذا لا يتخلوا ما أن يكون صحيحاً ولا فإن كان الثاني لم يتم الدعوى وإن كان الأول لم يتم أن يحل له لأن الفعل
 قد انتقل إليه ولو ذبح حلال صيداً حل أكله للمحرم أن لم يدل عليه أو يشر إليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لأن الدلالة إذا كانت
 محترمة فالمباشرة لا تنافي عن الدلالة وإن انتقل الفعل إلى غيره حكماً (ولأن الذكاة فعل مشروع) بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل
 مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا (٢٧٣) الصيد سماه قتلاً دون الذبح أو الذكاة إشارة إلى أنه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو يدل

على التحريم لعينه لكونه
 بمعنى النقي ونقض ذبح
 شاة الغير بغيره فإنه حرام
 لأصحالة فكان الواجب أن
 لا يقع ذكاة ولا يحل أكله
 وليس كذلك والجواب أن
 المصنف رحمه الله أشار إلى
 الجواب عن هذا بقوله (وهذا
 لأن المشروع) أي من الذبح
 (هو الذي قام مقام الميز بين
 الدم واللحم تبسيراً) وبيانه
 أن الدم منجس للحيوان فلا
 يذبح بغيره عن اللحم ليصلح
 للأكل وذلك أمر متعسر
 خفي وله سبب ظاهر وهو
 قطع عروق الذبح فأقيم
 الذبح مقام الميز بين الدم
 واللحم تبسيراً والذبح الذي
 قام مقامه معدوم ههنا لأن
 المقيم لذلك هو الشرع ولم
 يقم ههنا حيث أخرج
 الصيد عن المحلية بالنسخ
 يعني بقوله تعالى وحرم عليكم
 صيد البر ما دمتم حرماً كما
 قال حرمت عليكم أمهاتكم
 فأخرجهن عن محلية النكاح
 بخلاف ذبح شاة الغير بغيره أمر

ولأن الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة الجوسي وهذا لأن المشروع هو
 الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تبسيراً فينبغي أن يعدم ما يعدمه
 يقتضي ظاهراً أن اللام في غيره يتعلق بذبحه لا يحل ولفظ المبسوط وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل
 ويحل لغيره من الناس يقتضي تعلقه بفعل وهو الحق عن الشافعي وهو أحد قوليه ويمكن توجيه التعليل
 على هذا الاعتبار بأنه لما لم يحل للقاتل وحل لغيره لم ينزله الشرع عاملاً لنفسه بل لغيره فصار عاملاً لغيره
 شرعاً وإن لم يقصد هو ذلك فانتقل فعله إليهم فحل لهم سواء ذبح لأجلهم أو لنفسه (قوله وهذا لأن
 المشروع الخ) حاصله إثبات الملازمة بين المشروعية والأقامة مقام الميز ثم نفي الثاني فينتفي الأول أعني
 المشروعية وهو المفاد بقوله فينبغي أن يعدم ما يعدمه أي لا يعدم الفعل الذي أقيم ونحن إلى غير هذا
 الكلام أخرج في إثبات المطلوب فإن حاصل هذا إثبات المقدمة القائلة وهذا فعل حرام وهي أن كانت
 من المسلمات بيننا وبين الشافعي لم يحتج إليه وإن كانت ممنوعة عنده لا يفتض المذکور مثبتاً لها عليه
 فإنه إذا منع الحرمة منع عدم الأقامة مقام الميز لکن ما سلمة ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل إلى أمر
 زائد فإن مجرد حرمة لا يوجب حرمة اللحم مطلقاً كالذبح شاة الغير لا بآذنه لا يصير له إحكام الميتة مع حرمة
 الفعل فيقال وهذا فعل حرام فيكون ذلك لقمح اعتبر في عينه على ما هو الأصل عندنا في إضافة
 التحريم إلى الأفعال الحسية أنه يضاف القبح إلى عينها لعدم المانع بخلاف الشرعية إلا أن يقوم دليل
 على خلاف ذلك كما في ذبح شاة الغير ونفي ثبوت القبح لذاته مع أنه أعاد ذبح لغرض صحيح هو أن يأكله
 كون الشرع اعتبره قبحاً لعينه لأنه جعله عبثاً حيث أخرج الذابح عن الأهلية والمذبوح عن المحلية
 فصار فعلاً في غير محله فكان عبثاً باعتبار الشارع كالأشغال عاقل بذبح حجر ونحوه فإنه بعد جنونا أو
 سحرية بخلاف شاة الغير فإنه لم يثبت إخراجها عن محلية الذبح شرعاً إلا جني وإخراجها عن الأهلية
 بالنسبة إليها فلم يعد عبثاً شرعاً وإذا صار ذبح المحرم عبثاً شرعاً صار قبحاً لعينه فلا يفيد حكم الحل فيما كان
 محرم الأكل أعني الصيد قبل ذبحه بقي دليل الإخراجين وذلك أن قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
 ما دمتم حرماً يفيدهما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يفيد إخراج المحرم عن أهلية الذبح فقط
 وهذا لأن الأول أضاف التحريم إلى العين وهي تنفيذ المبالغة فإن الأصل أن تضاف الأحكام إلى أفعال
 المكلفين فإذا أضيفت إلى العين كان إخراجها عن محلية الفعل الذي هو متعلق الحرمة بالأصالة فإنه
 جعل نفس هذا العين حراماً ونفس الحرام لا يقترب منه فكان منعاً عن الاقتراب منه نفسه وهذا

بجواز ذبح شاة الغير بغيره أمره فإن الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منها والنهي يدل على المشروعية كما عرفت في الأصول إخراجها
 (قوله فإن قلت عبارة المصنف وتعليقه يدل على أن المذبوح يحل له وغيره) أقول فإن قيل مقتضى هذا التعليل أن لا يحل لغيره إذا كان ذلك
 الغير محرماً لانه لما انتقل فعل الذابح إليه كان ذابحاً وذبيحة المحرم تحرم عليه قلنا ذلك أمر حكيم لم يقع منه مباشرة حقيقة فلا يكون سبباً
 للحرمة عليه (قوله وذلك لأن التعليل إنما يستقيم الخ) أقول ممنوع بل إذا تعلق بفعل يستقيم أيضاً كونه عاملاً له إنما هو في حكم الشرع
 فإنه لما حرّم عليه لم يجعله الشرع عاملاً لنفسه بل لغيره فتأمل (قوله حرام عليه عنده أيضاً قولاً واحداً) أقول ممنوع بل إذا حل من
 الأحرام يحل له أيضاً عنده صريح به الزيلعي (قوله ونهاهم عنه إلى قوله بمعنى النقي) أقول إذا انتهى في الأفعال الحسية بمعنى النقي كما حقق
 في علم الأصول

وقوله (فإن كل المحرم الذابح من ذلك شيئاً فعليه قيمته عند أبي حنيفة) قال الامام الترمذي إذا كل بعد ما أدى الجزاء وأما إذا كل قبل ذلك فقد دخل قيمة ما كل في الجزاء وقوله (وقال) ظاهر وقوله (فصارت حرمة تناولهم هذه الوسائط) يريد أن حرمة تناولهم باعتبار كونه مية وكونه مية باعتبار خروج الصيد عن المحلية وخروج الذابح عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة (مضافة الى الاحرام) بهذه الوسائط فكان متناولاً لمحظورات احرامه فيجب عليه الجزاء وظهر من هذا الجواب (٣٧٣) عما اذا ذبح الحلال صيداً في المحرم فاذى

جزاءه ثم كل منه فانه لا يلزمه شيء آخر لانه لم يتناول محظورات احرامه وانما وجب جزاء المحل وهو لا يتكرر فان استثنى كل بالمحرم كسر بيض صيد فاذى جزاءه ثم سواء فأكمله فانه تناول محظورات احرامه ولم يلزمه شيء آخر أجيب بأن وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته بل باعتبار

(فإن كل المحرم الذابح من ذلك شيئاً فعليه قيمة ما كل عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال ليس عليه جزاء ما كل وإن كل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعاً) له ما أن هذه مية فلا يلزمه بأكلها الا الاستغفار وصار كما اذا كله محرم غيره ولا يبي حنيفة رحمه الله أن حرمة باعتبار كونه مية كما ذكرنا وباعتبار أنه محظور احرامه لان احرامه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة تناولهم بهذه الوسائط مضافة الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه (ولابأس بأن كل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذ لم يدل المحرم عليه ولا أمره بصيده) خلافاً لما لك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بكل المحرم لحم صيد ما لم يصد أو يصاده ولنا ما روي أن الصحابة رضي الله عنهم نذروا لحم الصيد في حق المحرم فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس به

أنه أصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر لم يبق هذا المعنى وقوله (فإنما اذا اصطاده لاجل المحرم) يعني أن ينوي أن يكون الاصطياد له سواء أمره بذلك أو لم يأمره وقوله (نذروا لحم الصيد في حق المحرم) يريد ما روي عن طلحة أنه قال نذروا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت أصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته فقال فيم أنتم فذكرنا ذلك فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس به

أخراجه عن المحلية ولو قلنا ان اضافته الى العين يجب أن تكون مجازاً عقلياً لم يضربنا اذا العدول عن اضافته الى الفعل الى اضافته الى نفس العين سببه ما قلنا وأما الثاني أن التحريم يعني من جهة الذابح وهو الاحرام فأوجب أخراجه عن الاهلية والاحرام هو السبب في الأمرين معاً على التحقيق فلذا قال في المسئلة التي تلي هذه لان الاحرام هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية (قوله فعليه قيمة ما كل عند أبي حنيفة) يعني سواء أذى ضمان المذبح قبل الاكل أو لا غيراً أنه أن أدى قبله ضمن ما كل على حدته بالغام بالغ وان كان كل قبله دخل ضمان ما كل في ضمان الصيد فلا يجب له شيء بانفراده وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لا رواة في هذه المسئلة فيجوز أن يقال يلزمه جزاء آخر ويجوز أن يقال يتداخلان وسواء تولى صيده بنفسه أو أمر غيره وأرسل كلبه ولا فرق بين أن يأكل المحرم أو يطعم كلابه في لزوم قيمة ما أظم لانه انتفع بمحظورات احرامه (قوله فصارت حرمة تناولهم) يعني أن حرمة تناولهم بواسطة أنه مية وكونه مية بواسطة خروجه عن الاهلية والصيد عن المحلية وثبوت مامه بواسطة الاحرام فكان الاكل من محظورات احرامه بواسطة وسبب السبب سبب خصوصاً وهذه حرمة محتاط في إثباتها لما تقدم من شرع الكفارة مع العذر فيجب به الجزاء وبهذا التعليل استغنى الشيخ عن إيراد الفرق بين هذا وبين ما لو أكل الحلال من لحم ذبحه من صيد المحرم بعد أدائه قيمته لان الاكل ليس من محظورات المحرم بل تقويته الامن الذي استحقه بحالوله في المحرم فقط وقد ضمنه اذ قوته فكان حرمة لكونه مية فقط وعن هذا ما في خزائن الاكل لوشوى المحرم بيض صيد فعليه جزاءه وللحلال أكله ويكره بيعه قبل ذلك فان باعه جاز ويحلف غنمه في الفداء ان شاء وكذا شجر المحرم واللبن وكذا لوشوى جراد أو بيض ضمنه ثم أن أكله لا جزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد (قوله) خلافاً لما لك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم) يعني بغير أمره أما اذا اصطاد الحلال لحم صيد بأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي (قوله له قوله عليه الصلاة والسلام) الحديث على ما في أبي داود

(قوله أجيب بأن وجوب الجزاء في البيض لذاته الخ) أقول توضحه أنه لا مجال في البيض أن يجعل مية اذ ليس محلاً للذبح حتى يجري فيه ما قبل في ذبيحة

(٣٥ - فتح القدير ثاني) المحرم (قال المصنف له قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأن كل المحرم لحم صيد ما لم يصد أو يصاده) أقول قال الفاضل الطيبي في المشكاة فيه اشكال لان الظاهر يقتضي الجزم وغاية ما تكلف فيه أن يقال انه عطف على المعنى فانه لو قيل لا تصيدونه أو يصاد لكم لكان ظاهره ان يقدّر هذا المعنى اه (قوله وقوله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم الخ) أقول وفي فتح القدير يعني بغير أمره أما اذا اصطاد الحلال لحم صيد بأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي اه (قوله سواء أمره بذلك) أقول فيه بحث فانه على الوفاق لا على الخلاف كما يدل عليه كلام المصنف

وقوله (واللام فيما روى) يعني ما كان قوله أو بصاده (لام عليك فيجعل على أن يهدي إليه الصيد دون اللحم) وهذا لأن عليك الصيد انما يتحقق فيما اذا أهدى الصيد إلى الحرم لا فيما اذا أهدى إليه اللحم لان اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون مقتضى الحديث حرمة تناول الصيد على الحرم وبه نقول لانه ثبت أن الصعب بن بشامة البجلي أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم جارا وحشيا وهو بالابواء فرد عليه فلما رأى ما في وجهه قال إن لم ترد عليك إلا أنا حرمت (أو يكون معنى أو بصاده بصاد بامر) واعلم أن هذا الحديث روى بالرفع أو بصاد وحينئذ لا يحسن هذه الرواية لانه يقتضي الحل اذا صاد غيره لاجله لانه صار معطوفا على الغيبة ورواية كتب الحديث مثل سنن أبي داود والترمذي والنسائي (٣٧٤) بالالف هكذا وانما يصح له التمسك به على ما روى أو بصاده ليسير معطوفا على الغيبة

وهي ضعيفة وقوله (قالوا) أي المشايخ (فيه) أي في شرط عدم الدلالة لباحة الاكل (روايان) في رواية يحرر وهو اختيار الطحاوي وفي رواية لا يحرر وهو اختيار أبي عبد الله الجرجاني قال (وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال) اذا قتل الحلال صيد الحرم وجب عليه (فيمتد بتصدق بها على الفقراء) لما ذكر في الكتاب وهو واضح فان قيل الصيد كما استحق الامن بسبب الحرم فكذلك استحقه بسبب الاحرام فاذا قتل المحرم صيد الحرم ينبغي أن يجب عليه كفارتان وليس كذلك قلت وجوب الكفارتين وجه القياس صرح بذلك في الابيضاح ووجه الاستحسان ما ذكر في شرح الطحاوي أن حرمة الاحرام أقوى لان المحرم يحرر عليه الصيد في الحل والحرم جعافا يستتبع الاقوى الاضعف

(قوله واعلم أن هذا الحديث

واللام فيما روى لام عليك فيجعل على أن يهدي إليه الصيد دون اللحم أو معناه أن بصاد بامر ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على أن الدلالة محترمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه وقد ذكرناه (وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال فيمتد بتصدق بها على الفقراء) لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم والترمذي والنسائي عن جابر لحم الصيد حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو بصاد لكم هكذا بالالف في بصاد فعارضة المصنف ثم أوله دفعا للعارضة أما المعارضة فيما روى محمد بن الحسن أخيرا أبو حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد بأكله المحرم والنبي صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت أصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تنازعون فقلنا في لحم الصيد بأكله المحرم فأمرنا بأكله أخرجه في الآثار وروى الحافظ أبو عبد الله الحسين بن خنيس والبخاري في مسند أبي حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صغيفا وكنا نزرده ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واختصر مالك في موطنه وأما التأويل فبوجهين كون اللام والمعنى أن بصاد ويجعل له فيكون عليك عين الصيد من الحرم وهو متنع أن يملكه فإكل كل من لحمه والحل على أن المراد أن بصاد بامر وهذا لأن الغالب في عمل الانسان لغيره أن يكون يطلب منه فليكن محله هذا دفعا للعارضة وقد يقال القواعد تقتضي أن لا يحكم هنا بالمعارضة والترجيح لان قول طلحة فأمرنا بأكله مقيد عندنا بما اذا لم يده المحرم ولا أمره بقتله على ما هو المختار للمصنف إعمالا للحديث أبي قتادة فيجب تخصيصه بما اذا لم يصد للمحرم بالحديث الآخر لدخول الظنية في دلالة وحديث الزبير حاصلة نقل وقائع أحوال لا عموم لها فيجوز كون ما كانوا يحملونه من لحوم الصيد للتردد بما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر لانهم يتزودونه من الحضر ظاهر الاحرام بعد الخروج الى الميقات فالاولى به الاستدلال على أصل المطلوب بحديث أبي قتادة على وجه المعارضة على ما في الصحيحين فانهم لما سألوه عليه السلام لم يجب بجله لهم حتى سألهم عن موانع الحل كانت موجودة أم لا فقال صلى الله عليه وسلم أم منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها قالوا لا قال فكلوا اذا فلو كان من الموانع أن بصاد لهم لتنظمه في ذلك ما يستل عنه منها في التفحص عن الموانع ليجب بالحكم عند خلوه عنها وهذا المعنى كالصريح في نفي كون الاصطيد للحرم مانعا فيعارض حديث جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو في الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل في حديث جابر لحم الصيد الخ انقطاع لان المطلب بن حنطب لم يسمع من جابر عند غيره واحد وكذا في رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا اليه بما ذكرنا يقوم دليل على ما ذكره المصنف من التأويل هذا

روى بالرفع الى قوله لانه صار معطوفا على الغيبة أقول فينبغي أن يكون منصوبا بالأن يقال هو معطوف ويعارض على أن مع الفعل فلما حذف أن في المعطوف رفع كافى • ألا يهنا الزاجرى أحضر الوعى • أو يقال قد تم مل أن الناصبة جلا على اختتام المصدرية كافى قراءة ابن محيص لمن أراد أن يتم الرضاة وقول الشاعر

أن تقرأن على أسماء ويحك • متى السلام وأن لا تشعرا أحدا

على ما هو قول البصريين نهى عليه ابن هشام في معنى اليبس لكن الخصم يقول هو عطف على المحرم على المعنى (قوله قلت وجوب الكفارتين وجه القياس الى آخره فاستتبع الاقوى الاضعف) أقول في قوله وجه القياس بحث والوجه جواب القياس

ويعارض الكل حديث الصعب بن جثامة في مسلم أنه أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم لحم جبار وفي لفظ رجل جبار وفي لفظ عجز جبار وفي لفظ شق جبار فرتده عليه فلما رأى ما في وجهه قال أنا لم نرتد عليك إلا نأحرم فانه يقتضي حرمة أكل المحرم لحم الصيد مطلقا سواء صيده أو بأمره أو لا وهو مذهب نقل عن جماعة من السلف منهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومذهبنا مذهب عمرو أبي هريرة وطلمة بن عبيد الله وعائشة رضي الله عنهم أخرج عنهم ذلك الطحاوي رحمه الله وقول الشافعي رحمه الله حديث أم مالك وهو أنه أهدى له جبارا أثبت من حديث من قال إنه أهدى له من لحم جبار يعني فيه كون رتده امتناع غلظ المحرم الصيد منع بأن الروايات كلها على ما ذكرنا أول الحديث تدل على البعضية ولا تعارض بين رجل جبار وعجز وشقه على ما لا يخفى اذ يندفع بإرادته رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية أهدى جبارا على أنه من إطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا وله فيه لا امتناع عكسه اذ إطلاق الرجل على كل الحيوان غير معهود لا يطلق على زيد أصبع ونحوه لانه غير جائز لما عرف من أن شرط إطلاق اسم البعض على الكل التلازم كالرقبة على الانسان والرأس فانه لا انسان دونه ما بخلاف فهو الرجل والتفطر وأما إطلاق العين على الريشة فليس من حيث هو انسان بل من حيث هو رقيب وهو من هذه الحيثية لا يتحقق بلا عين على ما عرف في التحقيقات أو هو أحد معاني المشترك اللفظي كما عده لا كثر منها ثم إن في هذا الحمل ترجيح الاكثر أو يحكم بغلط تلك الرواية بناء على أن الراوي يرجع عنها تبينا لغلطه قال الحميدي كان سفيان يقول في الحديث أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم جبار وحش وربما قال يقطر دما وربما لم يقل ذلك وكان فيما خلا قال جبار وحش ثم صار إلى لحم حتى مات وهذا يدل على رجوعه ونبأه على ما رجع اليه والظاهر أنه لتيسره غلظه أو لا قال الشافعي رحمه الله وإن كان أهدى له لحافه قد يحتمل أن يكون علم أنه صيده فرتده عليه أه فان قيل ان التعليل ما وقع الا بالاحرام فلو كان كما ذكره الشافعي رحمه الله لقال بأنك صدقه لاجل قلنا كلام الشافعي رحمه الله يتضمن ذلك يعني علم أنه قد صيد لاجله وهو محرم فرتده عليه مع لا بالاحرام بسبب أنه يمنع من أكل ما صيد للحرم وبه يقع الجمع بين حديث الصعب وحديث أبي قتادة وجابر السابق على رأي من يقول يحرم على المحرم ما صيد لاجله أما على رأينا وهو باحته بغير هذا الشرط فلا يقع الجمع بينه وبين حديث أبي قتادة فانا قلنا أنه يفيد عدم اشتراط أن لا يصاد لاجله على ما ذكرنا فاذا حمل حديث الصعب على أنه علم أنه صيد لاجله تعارضنا فافهما بصار إلى الترجيح فيترجح حديث أبي قتادة لعدم اضطرابه أصلا بخلاف حديث الصعب فانه قال في بعض رواياته أنه عليه الصلاة والسلام كل منه رواه يحيى بن سعيد عن جعفر عن عمرو بن أمية الضمري عن أبيه أن الصعب بن جثامة أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز جبار وهو بالحقة فأكل منه وأكل القوم وما قيل هذه رواية منكورة فان في جميع الروايات أنه لم يأكل منها الا في هذه الرواية أحسن منه أن يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية بأن الذي تعرضت له تلك الروايات ليس سوى أنه رتد وعلى بالاحرام ثم سكنت الكل على هذا القدر فمن الجائز أن يكون لما رتد مع لا بذلك بناء على ظن أنه صيد لاجله ذكره أنه لم يصد لاجله قبله بعد الرد أو كل منه وهذا جمع على قول من يشترط عدم الامطيد لاجله وعلى قول لكل ما قال البيهقي بعد ما ذكرنا الرواية التي ذكرناها قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوفا فكأنه مرد الحى وقبل اللهم اه الا أن هذا جامع بانه لا إشكال آخر وهو رتد رواية أنه رتد اللحم وهي بعد صحتها أثبت عليها الراوي ورجع عما سواه على ما قدمناه الا أن يدعى أنه عبر بالبعض عن الكل في رواية رتد اللحم وفيه ما قدمناه وعلى كل حال ففي هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث أبي قتادة فكان هو أولى فان قيل إن حديث أبي قتادة كان سنه في حرمة الحديثية وحديث الصعب كان في حجة الوداع فيكون ناسخا لما قبله قلنا أما أن حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وأما ذكره الطبري وبعضهم

فرق بين قتل الحرم الصيد
وقتل الحلال صيد الحرم في
جواز الصوم في الأول دون
الثاني بما حاصله أن الواجب
على الحرم جزاء فعله ولهذا
تعقد اذا قتل الحرمان صيدا
واحدا وعلى الحلال بدل
ما فات عن المحل من وصف
الامن والصوم يجوز أن يقع
جزاء الفعل لا بدل المحل فان
قلت هذا يناقض ما ذكرته
أنما أنه يؤتى في ضمن أداء
جزاء الاحرام اذا قتل الحرم
صيد الحرم لان بدل المحل
لا يؤتى في ضمن أداء جزاء
الاحرام كما اذا قتل صيدا
مملوكا فالجواب أن ما قلنا
من الاستنباع إنما كان فيما
تكون الحرمتان لواحد
وهو الله تعالى وما ذكرتم ليس
كذلك لان ما وجب فيه
بإزاء الفعل لله تعالى وما وجب
بإزاء المحل وجب للعبد
ولا يمكن أن يقضى بعبادته ما
للعبد لان اقتدار العبد مائع
بخلاف الأول وعورض
بأنه لو كان بدل المحل لوجب
على الصبي والمجنون والكافر
اذا استهلكوا صيد الحرم
وليس كذلك وأجيب بأنه
وان كان ضمان المحل لكن
فيه معنى الجزاء حتى ان حلالا
ان أصاب صيد الحرم فقتله
في يده حلال آخر فعلى كل
واحد منهما جزاء كامل لما
أن كل واحد منهما متلف
من جهة أحدهما بالاخذ

قال صلى الله عليه وسلم في حديث طويل ولا يقر صيدها (ولا يجزئ به الصوم) لانها غرامة وليست بكفارة
فأنشبه ضمان الاموال وهذا لا يجب تقويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على الحرم بطريق
الكفارة جزاء على فعله لان الحرم مائة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان
المحل وقال زفر يجزئ به الصوم اعتبارا بما وجب على الحرم والفرق قد ذكرناه

ولم نعلم لهم فيه بناء صحيحا وأما حديث أبي قتادة فانه وقع في مسند عبد الرزاق عنه قال انطلقنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية فأحرم أصحابه ولم أحرم فساق الحديث في الصحيحين عنه خلاف
ذلك وهو ما روى عنه أن النبي عليه السلام خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طائفة منهم أبو قتادة وقال لهم
خذوا ساحل البحر حتى نلتقي الحديث ومعلوم أنه عليه السلام لم يهجم بعد الهجرة الاجمة الوداع فكان
بالقديم أولى ومما يدل على ما ذهبنا اليه حديث الهزلي أخرجه الطحاوي عن عمر بن سلمة الضري قال
بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض أقطار الرواح وهو محرم اذا حارب معقور فيه سهم
قدمت فقال عليه السلام دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه بفاه رجل من هزله والذي عقر الحمار فقال
بارسول الله هو رميتي فسانكم فامر النبي عليه السلام بأبكر أن يقسمه بين الرفاق وهم محرمون وجه
الاستدلال أن ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المثال (قوله قال صلى الله عليه
وسلم) روى الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة فأم
النبي صلى الله عليه وسلم فقيم غمدا لله عز وجل وأثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط
عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لي ساعة من النهار ثم بقيت حرمتها الى يوم القيامة لا يعرض شجرها
ولا ينقر صيدها ولا يتخلى خلالها ولا تحل ساقطتها فقال العباس الا لا ذخر فانه لقبورنا ويوتنا فقال
عليه السلام الا لا ذخر والخلي بالمحبة مقصورا الحشيش اذا كان رطبا واختلاؤه قطعه (قوله والواجب
على الحرم الخ) حاصل ما هنا أن حرمة القتل ثابتة في الصورتين غير أن سببها في الاحرام وجوب الجري
على موجبها فانه عبارة عن الدخول في حرمة عبادة الحج أو العمرة بالتزام ما يمنع منه حال التلبس بها
كالدخول في حرمة الصلاة ومنه عدم التعرض للصيد فكان حكمة منه وأقبح سمحانه أعلم كونه يهجم
الذفس الى حالة تنافي حالة الاحرام التي هي التصور بصورة الموت والفاقة فان فيه ضراوة وحالة الاحرام
ضراوة قد ظهر أثرها أكثر من ظهوره في سائر العبادات ألا ترى الى كشف الرأس والتلف بتياب
الموت فاذا قتله فقد جنى على العبادة حيث لم يجر على موجبها وجبر العبادة المحضة بعبادة محضة قد خله
الصوم وأما في الحرم فسيبها بقاء أمنه الحاصل له شرعا بسبب الاواء الى حي الله تعالى فاذا قوته وجب
الجزاء لتقويت ذلك الوصف المكن في المحل لا لخبائنه على عبادة تلبس بها والتزامها بعد قد خاص
بارتكاب محظورها فلا يدخل الصوم فيه كتحريم أمن كائن لمملوك رجل في حالة لاستهلاكه لا يكون
بصوم ونحوه بل جبر الامن الفائق بأبواب أمن للفقر عن بعض الحاجات أنسب لانه من جنس الجبور
وعلى وفق هذا وقع في الشرع الا أن مستحق هذا الضمان هو الله سبحانه فعبادته أصلان شبه الغرامات
اللازمة لتقويت المحال وكونه حقا من حقوق الله تعالى فرتبنا على كل وجه مقتضاه محتاطين في الترتيب
المدكور فقلنا لا يدخله الصوم نظرا الى أنه ضمان محل ولا ضمان على الصبي لوقتل صيد الحرم ولو قتل
الصيد حلالا في يد حلال ما دمن الحرم وجب على كل واحد منهما ضمان كامل لتقويت كل الامن
الواحد انشأ صيدا أحدهما بالاخذ والثاني بالقتل بعدما كان بعرضية أن يطلقه وفي مثليه امن
ضمان المتلفات قيمة واحدة على الاخذ وانفقوا وهما على رجوع الاخذ على القاتل أما على قول أبي
حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول يرجع الاخذ على القاتل مع جنايته ليس ضمان محل فهنا أولى
وهما منعا الرجوع هناك وأنبأهنا لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع على من يقرر

(وهل يجزئه الهدى فيه روايتان) احدهما ان الواجب لا يتأذى باراقة الدم (٢٧٧) بل بالتصدق باللحم فيشترط ان تكون فية

اللحم مثل قيمة الصيد وان
سرق المذبوح عاد الواجب
كما كان والاخرى أنه يتأذى
بها اذا كانت قيمته قبل الذبح
مثل قيمة الصيد فان سرق
المذبوح لم يبق عليه شيء لان
الهدى مال يجعل لله تعالى
واراقة الدم طريق صالح لذلك
شرعا كالتصدق الا ترى
أن المضحي يجعل الاضحية
لله خاصة باراقة دمها فكذلك
بالحمدى وقوله (ومن دخل
الحرم بصيد) قال في النهاية
وهو حلال حتى يظهر
خلاف الشافعي رحمه الله
فان في الحرم لا يتوقف وجوب
الارسال على دخول الحرم
فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق قال
الشافعي رحمه الله الصيد
الذي في يده مملوكه وحق
الشرع لا يظهر في مملوكه
العبد لحاجته (ولنا أنه لما
حصل في الحرم وجب تركه
التعرض لحرمه الحرم)
وبين الملازمة بقوله (اذ صار)
يعنى الصيد (من صيد
الحرم) بالدخول فيه وصيد
الحرم مستحق الامن (لما
روينا) من قوله عليه الصلاة
والسلام في حديث طويل
ولا يفر صيدها

(قال المصنف خلافا للشافعي
فانه يقول حق الشرع الخ)
أقول ولا ينقض ما ذكره
الشافعي بالحرم فان عليه

وهل يجزئه الهدى فيه روايتان (ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه اذا كان في يده) خلافا
للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه لما حصل في الحرم
وجب تركه التعرض لحرمه الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا

الضمان واذا تأملت رأيت خصوص الاعتبار في كل مسألة من هذه بجهة دون الجهة الاخرى لانه
اللائق في ما قبله من مسائله بان الله تعالى ترشد ان شاء الله تعالى ثم يدخل جزاء صيد الحرم في جزاء صيد
الاحرام فلو قتل محرم صيد الحرم وجب عليه جزاء واحد على وفق جزائه للاحرام خاصة وتحقيق هذا
المقام أن الثابت هنا حق واحد لله تعالى بسبب ارتكابه حرمة واحدة وذلك لان المتحقق أن الله تعالى
حرم قتله ووضع لهذه الحرمة سببين حلولة في الحرم ووجود الاحرام فأيها ما وجد استقل باراقة الحرمة فاذا
وجد معا وهو الاحرام في الحرم لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت
أنها حرمة واحدة فهنا أمر واحد عن حرمة واحدة فثبت غير أن الله تعالى رتب على انتهاك الحرمة
الكائن بالقتل حال كونهما عن سبب الاحرام جزاء يدخله الصوم ودل النظر السابق حال كونهما عن
حلول الصيد في الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا ثبتت الحرمة عن السببين جميعا بأن كان محرم في
الحرم ثم انتهكت بالقتل فيه تعدد في الجزاء اللازم اعتباره في الوجهين جميعا فلم يعتباره على أحدهما
فأبنا اعتباره على الوجه الذي اعتبره صاحب الشرع وهو ما اذا كان القتل مع الاحرام هو الوجه لانه
أقوى السببين فقلنا بذلك وانما كان أقوى لان كونه سببا للضمان منصوص عليه بالنص القطعي قال
تعالى جزاء مثل ما قتل من النعم بخلاف الكون في الحرم فان النصوص انما أفادت سببته لحرمة
التعرض ولم يصرح بلزوم الجزاء ذلك التصريح فظهر العلماء على أنه نفويت أمن مستحق كالقتل في
الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه أعنى على وجه لا يدخل فيه الصوم وعليه ترديد نوره في جنابة
القارن والله سبحانه أعلم (قوله وهل يجزئه الهدى فيه روايتان) في رواية لا فلا يتأذى بالاراقة بل لا بد
من التصديق بلحمه بعد أن تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد لا اذا كان دونه ولذا لو سرق المذبوح
وجب أن يقبض غريمه فقامه لانه لا يدخل للاراقة في غرامات الاموال وفي أخرى يتأذى فتكون الاحكام
المذكورة على عكسها وانما يشترط كون قيمة الهدى قبل الذبح قيمة المقتول لان الحق لله تعالى والهدى
مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح شرعا لجعل المال له خالصا كالتصدق الا ترى أن المضحي
يجعل الاضحية خالصة له سبحانه باراقة دمها (قوله ومن دخل الحرم بصيد) أي وهو حلال حتى يظهر
خلاف الشافعي رحمه الله فانه لو كان محرم ما وجب ارساله بمجرد الاحرام اتفاقا (قوله خلافا للشافعي)
فاسه على الاسترقاق فان الاسلام يمنعه حقا لله تعالى ولا يرفعه حتى اذا ثبت حال الكفر ثم طرأ الاسلام
لا يرتفع علم من هذا أن حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد بعد استقرار ملكه بطريقه تفضلا من الله
تعالى لحاجة العبد وغناه وهذا كذلك وهذا ما ذكره المصنف وحاصله تقريره بالجامع وتركه المقيس
عليه وتخصيصه بمملوك لا عبد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنعه في هذه الحالة اذ لم يكن
تتحقق كالاسترقاق ولك في اعتبار القياس أن تجعله ملكا لصيد على الاسترقاق أو الصيد المملوك على
المروق (قوله ولنا الخ) حقيقته أنه استدلال بالنص فيقدم على القياس تقريره هذا صيد الحرم وما كان
كذلك لا يحل التعرض له بالنص فهذا لا يحل التعرض له بالنص أما الاولى فلانه ليس براد بصيد الحرم
الاما كان حاله واما الثانية فلا تطلق النص المذكور من السنة ولم يوجد مثله في الرق بل ثبت شرعا
بقاؤه بعد الاسلام بل عدا ما إلى اولاد الاما من أزواجهن وان لم ينصف الزوج بالكفر قط ويمكن كون
سر هذا الفرق التغليب على من أمر بخالف لان الرق حكم هذه المخالفة بخلاف من لم يخالف وهو الصيد

أن يرسل الصيد عنده كما يجب بعد سطرين لان ذلك لا التزامه باحرامه أن لا يتعرض للصيد لالحق الشرع بمجرد مقتضى (قال المصنف اذ صار
هو من صيد الحرم فاستحق الامن) أقول ان دوام الامور المستمرة حكم الابتداء كذا قبل وفيه بحث

وقوله (فان باعه) ظاهر وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان البيع لم يحز لما فيه من التعرض للصيد وقوله (ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) يشير الى أنه لو كان في يده فعليه أن يرسله بالاتفاق ولهذا قال الشافعي صورة النزاع عليه بقوله (كما اذا كان في يده) وقوله (ولنا أن العصاة) ظاهر وقوله (وبذلك جرت العادة الفاشية) فان الناس يحرمون ولهم بيوت الحمام ولا يجب عليهم ارسالها وقوله (ولان الواجب (٣٧٨) ترك التعرض) دليل آخر يتضمن الجواب عن دليل الشافعي ووجهه أن الواجب ترك

التعرض وهو حاصل اذا لم يكن بيده (لانه محفوظ بالبيت والقفص لابه) والتعرض بالامساك في الملك ليس بمناف لانهم أرسلوه في المفازة فهو على ملكه فدل على أنه لا يعتبر ببقاء الملك والارز من الجزاء أرسل أول يرسل (وقيل اذا كان القفص في يده وجب عليه ارساله) لانه متعرض له بمسكه (لكن على وجه لا يضيع) بان يخليه في بيته لان اضاعة المال منهي عنها وقوله (فان أصاب حلال صيدا) ظاهر وقوله (ملك الصيد بالاختصاص) احتراز عما أخذ من الحرم فانه لا يملك الصيد والملك المحترم لا يبطل بالأحرام وانما قلناه أنه ملكه ملكا محترما بدليل أن الحلال اذا أخذ الصيد ثم أحرم فأرسله ثم حل فوجده في يد غيره كان له الاخذ منه بخلاف ما اذا أخذ الصيد وهو محرم ثم أرسله ثم حل من أخراجه فوجده في يد غيره لا يبطل له عليه واذا كان ملكا محترما وقد تلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل سلمنا أنه ملكه ملكا

(فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما) لان البيع لم يحز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام (وان كان قائما فعليه الجزاء) لانه تعرض للصيد بتقويت الامن الذي يحققه (وكذلك بيع الحرم الصيد من محرم أو حلال) لما قلنا (ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه أن يرسله لانه متعرض للصيد بما سلكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا أن العصاة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيد ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من إحدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بتعرض من جهة لانه محفوظ بالبيت والقفص لابه غير أنه في ملكه ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه فلا يعتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع قال (فان أصاب حلال صيدا ثم أحرم فأرسله من يده وغيره يضمن عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يضمن) لان المرسل أمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسن من سبيل وله أنه ملك الصيد بالاختصاص محترما فلا يبطل احترامه بأحرامه وقد تلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا أخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعذبا وتطيره الاختلاف في كسر المعازف

(قوله فان باعه) يعني بعدما أدخله الحرم (رد البيع فيه ان كان قائما) ووجبت قيمته ان كان هالكا سواء باعه في الحرم أو بعدما أخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل أخراجه بعد ذلك ولو تباع الحلالان وهما في الحرم الصيد وهو في الحل جاز عند أبي حنيفة خلافا لما ذهب اليه من تعرض بتفصيله بساحل حكم وليس هو بأبلغ من أمره ببيع هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسي (قوله ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه) قيد المسئلة لانه لو كان في يده حقيقة وجب الارسال اتفاقا ولو ملك وهو في يده وجب الجزاء وان كان مالكه العناية على الاحرام بعدم تركه فلما اختلفوا فيما اذا كان القفص في يده هل يجب عليه تركه وان كان على وجه لا يضيع أولا بناء على كون الصيد في يده يكون القفص فيها ولو لم يصب غاصبه بغصب القفص أو ليس فيها بل يكون القفص فيها ولو اجاز للحدث أخذ المصنف بغلافه (قوله وبذلك جرت العادة الفاشية) من لدن العصاة الى الآن وهم والتابعون ومن بعدهم يحرمون وفي بيوتهم حمام في أبراج وعندهم دواجن والطيور لا يبطل قوتها (وهي إحدى الحجج) فدل على أن استبقاءها في الملك محفوظ بغير البيع ليس هو التعرض الممنوع (قوله ولا يعتبر ببقاء الملك) أي لا يعتبر ببقاء الملك جناية على الصيد والام يمكن الواجب عليه الارسال لانه لا يفيد أخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه عليه والعادة الفاشية تنفيه (قوله وله أنه ملك الصيد بالاختصاص محترما) حتى لو أخذ وهو حلال ثم أحرم فأرسله ثم وجده بعد الاحلال في يد شخص كان له أن يأخذه منه لانه ما أرسله عن اختصار كذا علل الترتابي فهذا يدل على أنه لو أرسله من غير أحرام يكون أحسنه أمواله كان صادرة في أحرامه ثم أرسله ثم حل فوجده في يد رجل فليس له أن يأخذه منه لانه ما ملكه بالاختصاص في الاحرام واقفه أعلم (قوله والواجب عليه ترك التعرض) جواب عن قوله المرسل أمر بمعرفة

محترما ولكن وجب أخراجه من الملك تركا لتعرض الواجب الترتابا بقوله (والواجب عليه ترك التعرض) لا الاخراج عن ملكه فاجاب (ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع عنه يده) بالارسال (كان متعذبا) فيضمن (وتطيره هذا الاختلاف الاختلاف في كسر المعازف) فانه (قوله وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان البيع لم يحز الخ) أقول وهو أيضا اشارة الى قوله لانه تعرض للصيد بتقويت الامن فان قوله وكذلك اشارة الى رد البيع حال قيامه ووجوب الجزاء حال هلاكه (قال المصنف وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع) أقول ومنه يعلم أن ما يفعله الناس من اشتراء الطيور من الصيادين ثم إطلاقها منهي عنه لانها ملكه وتضيق الملك منهي

لا ضمان فيه عندهما لانه امر بالمعروف ناه عن المنكر وعند أبي حنيفة يجب الضمان لغيره ولو (وان أصاب محرم صيدا) ظاهر وقوله (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهم ما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن) والتعرض لمن مخطورات الاحرام الموجبة للجزاء (والقاتل مقر للقتل) لانه كان بعد الاخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك به ونقرر التعرض (والنقرير كالاتداء في حق التضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذ رجعوا) فانهم يضمنون بما قرروا بشهادتهم ما كان على شرف السقوط بتكليف ابن الزوج على ما عرف (ثم يرجع الآخذ على القاتل) بما ضمن من الجزاء (وقال زفر لا يرجع) لان (٣٧٩) الآخذ انما أخذ بصنعه ومن أخذ

(وان أصاب محرم صيدا) فأرسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق) لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قصاص كما اذا اشترى الخمر (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهم ما جزاؤه) لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقر للقتل والنقرير كالاتداء في حق التضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذ رجعوا (ويرجع الآخذ على القاتل) وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيصالح بالضمان عليه

فأجاب بأن الواجب الذي يجب الامر به ترك التعرض وذلك يحصل بتفويت يده الحقيقية لا مطلق يده فان ادعى الثاني منعناه أو الاول سلمناه وذلك يحصل بأرساله ولو في قصص (قوله ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان اذا اتصل به القتل) والمتوجه قبل قتله خطاب بأرساله وتخليته (فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيصالح بالضمان عليه) وان لم يفوت بهذا القتل يدا محترمة ولا ملكا فان المتعلق بما ضمان يجب لئى البدو الملك ابتداء بدل ملكه ويده وهذا الواجب عليه ليس بالرجوع بما غرمه لتكونه السبب فيه فانه منوط بتفويته يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله انسان في يد غاصبه فأدى الغاصب قيمته وهناك تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكن بهامن اسقاط ما عليه من الارسال ودفع وجوب الجزاء فهو موزنه في ذلك واذا وجب الرجوع بنصف المهر على شهود الطلاق قبل الدخول اذ رجعوا فالرجوع هنا أولى لان الشهود ذقروا وما كان متوهم السقوط بعد تحقق الوجوب بسبب مباشرة الزوج باختياره والقاتل هنا هو الذى حقق سبب الوجوب على وجه لا يتوهم سقوط الواجب به ما عرف من أن مجرد الآخذ بسبب وجوب الارسال وانما يكون سببا للجزاء اذا اتصل به القتل وانما قال فيكون في معنى مباشرة علة العلة لان الآخذ ليس علة العلة فان العلة القتل والآخذ ليس علة للقتل ولا جزء علة ولا سببا للقتل مستقلا بسببية ايجاب الجزاء لا ترى أنه يجب عليه الجزاء لو رماه من بعيد قبل أن يأخذه فلا أخذه قد يكون شرطا حسيبا للقتل وقد لا يكون الا أن مباشرة الشرط في الاتلاف سبب للضمان ككفر البتر فانه شرط الوقوع والعلة تفعل الواقع وهذا النقرير يسقط سؤالان كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا وأيضاً ان الشئ اذا خرج عن محبة الملك لا يضمن مستهلكا وان جنى من كان في يده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خرا الذي فاستهلكه مسلم آخر في يده يضمن الآخذ للذى ولا يرجع على المستهلك فالجواب أن اتحاد اعتقاد سقوط تقويمها منع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك هذا وقد ورد في النهاية كيف يرجع وهو قدر زمة كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمان يحبس به فلا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما زمة وأجاب بأن مثل هذا التفاوت يستلزم الملك بل يجوز أن يكون في مقابلة اناله يد محترمة وهي موجودة فيما نحن فيه لان الآخذ كان متمكنا بئذ من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه وقد فوتها القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا أنلفه انسان في يده فأدى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كالمملك وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بأن مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالأب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر ثم الابن ضمن الأب رجوع الأب على الغاصب ويحبسه وان كان هو لا يحبس فيما زمة لابنه والجواب عما استشهد به زفر أن غاصب الخنزير لم تثبت له يد محترمة لان خروجه عن محبة الملك لاهاته بخلاف الصيد لان ذلك فيه زيادة احترام في حق المحرم بأحراره محرمة الآدمي فتثبت له يد محترمة فيه وان لم تثبت له ملك

يستلزم الملك بل يجوز أن يكون في مقابلة اناله يد محترمة وهي موجودة فيما نحن فيه لان الآخذ كان متمكنا بئذ من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه وقد فوتها القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا أنلفه انسان في يده فأدى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كالمملك وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بأن مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالأب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر ثم الابن ضمن الأب رجوع الأب على الغاصب ويحبسه وان كان هو لا يحبس فيما زمة لابنه والجواب عما استشهد به زفر أن غاصب الخنزير لم تثبت له يد محترمة لان خروجه عن محبة الملك لاهاته بخلاف الصيد لان ذلك فيه زيادة احترام في حق المحرم بأحراره محرمة الآدمي فتثبت له يد محترمة فيه وان لم تثبت له ملك

قال (فان قطع حشيش الحرم) اعلم أن حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر أنبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لانه إما أن يكون من جنس ما ينبت الناس أو لا يكون والاول بنوعيه لا يجوز الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من (٣٨٠) جنس ما ينبت الناس ويستوى فيه أن يكون مملوكا لانسان بأن ينبت في ملكه أو لم يكن

حتى قالوا في رجل نبتت في ملكه أم غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها المالكها وعليه قيمة أخرى لحق الشرع فقوله فان قطع حشيش الحرم الى أن قال فعليه قيمته اشارة الى هذا النوع الاخير لانه أضافه الى الحرم وقال وهو مما لا ينبت الناس وقوله (لا يختل خلاها) أى لا يصح درطب مرعاها ولا يقطع شوكةها وقوله (لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام) لان المحرم ليس بمنوع من الاحتشاش والاحتطاب خارج الحرم وقوله (على ما ينبت) اشارة الى قوله لانها غرامة وليست بكفارة وقوله (بمخلاف الصيد) يعنى أنه لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم أو بيع صيد الحرم أصلا (والفرق ما ندكره) يريد قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وقوله (والذى ينبت الناس عادة) متصل بقوله وهو مما لا ينبت الناس

(قال المصنف فان قطع حشيش الحرم أو شجره وليس بمملوك ولا هو مما ينبت الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان

(فان قطع حشيش الحرم أو شجرة ليست بمملوكه وهو مما لا ينبت الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه) لان حرمة ما نبت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختل خلاها ولا يعرض شوكةها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان الحال على ما ينبتا ويصدق ببقية على الفقراء واذا أذاها ملكه كافي حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا أنه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما ندكره والذى ينبت الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان الحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات

لا يمنع كالأب اذا غضب مدبر ابنه فغصبه منه آخر فذهن الابن أباه فانه لا يحبس ولا يبأس أن يحبس من قبله في يده ولا فرق بين ضمان بقى به وضمان يقضى به فان زكاة السائمة تدخل تحت القضاء بخلاف زكاة سائر الاموال حتى الله تعالى اذا كان له طالب معين يكون له المطالبة واذا لم يكن لا تمنع المطالبة وهذا قد يوهم أن له الرجوع وان كفر بغير المال وقد صرح في المنتقى بأنه انما يرجع اذا كفر بالمال ونقل عن أبي عبد الله الحر جاني أنه قال ولا فرق بين كون القاتل صيبا أو نصرانيا أو مجوسيا في ثبوت الرجوع عليه وأصل المسائل كلها أن تقرب الامن على الصيد يوجب الجزاء والامن يكون ثلاثة أشياء باحرام الصائد أو دخوله في أرض الحرم أو دخول الصيد فيه وأنه اذا تحقق التفويت لا يبرأ بالشك فلذا قلنا يجب الجزاء في ارسال الحلال الصيد في أرض الحل بعدما أخرج من أرض الحرم وبارسال الحرم ليا به في خوف البلد لانه لم يصير بهذا الارسال بمنعنا ظاهر اولاد أو أخذ انسان حلال كره أه (قوله فعليه قيمته) جعله جواب المسئلة ليفيد أنه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة أن النابت في الحرم إما لإذخر أو غيره وقد جف أو انكسر أو ليس واحدا منها فلا شئ في الاول وأما الثاني وهو ما ليس واحدا منها إما أن يكون أنبته الناس أو لا فالاول لا شئ فيه أيضا سواء كان من جنس ما ينبت عادة أو لا والثاني وهو ما لا ينبت الناس بل ينبت بنفسه إما أن يكون من جنس ما ينبتونه أو لا فلا شئ في الاول والثاني هو الذى فيه الجزاء فافيه الجزاء هو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبت الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا إذخرا ولا ينفى اخراج ما خرج عن حكم الجزاء من دليل فأشار المصنف الى أن الاذخر يخرج بالنص وما أنبتوه بقسميه بالاجماع وأما الجاف والمنكسر ففي معناه فاعلم أن الالفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلي فالخلي والشجر قد منها ما في حديث أبي هريرة والشوك في الصحيحين أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمه الله الى أن قال لا يعرض شوكة ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عزفها ولا يختل خلاها الحديث فالخلي هو الرطب من الكلا وكذا الشجر اسم للقائم الذى يحمى يتموقاذا جف فهو حطب والشوك لا يعارضه لانه أعم يقال على الرطب والجاف فلم يعمل على أحد نوعيه دفعا لأعراضه وأما الذى ينبت من غير أن ينبت الناس وهو من جنس ما ينبتونه فلا أدري ما المخرج له غير أن المصنف علل اخراج أهل الاجماع ما ينبت الناس بأن انباتهم يقطع كمال النسبة الى الحرم فان دعي أن يقال ان كونه من جنس ما ينبتونه يمنع كمال النسبة اليه الحق بما ينبتونه والافتيحاج الى وجه آخر والله أعلم هذا وكل ما جاز الاتقاع به في الحرم جاز اخراجه ومن ذلك أشجار أرض الحرم وحصاها الآن ببالغ في ذلك فيحفر كثير يا ضر بالارض أو الدور فيمنع (قوله والفرق ما ندكره) أى الفرق

بين حرمة ما نبت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختل خلاها ولا يعرض شوكةها) أقول قوله صلى الله عليه وسلم لا يختل أى لا يقطع يقال خلاه واختلا قطعه ثم بقي ههنا بحث لان الخلي اسم للنبات الرطب والحشيش اسمه اذا ليس في الصحاح ولا يقال له رطبا حشيش وجوابه أنه مجاز على طريقة أعصر خرا بقرينة وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه

وقوله (وما لا ينبت عادة إذا أنبت انسان) معطوف على قوله والذي ينبت انسان عادة يعني ما لا ينبت انسان عادة إذا أنبت انسان التحق بما ينبت انسان فكان غير مستحق الامن الحاقا بعمل الاجماع بجامع انقطاع كال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات وقوله (ولو ينبت بنفسه) يعني الذي لا ينبت عادة ولو نبت بنفسه (في ملك الرجل) قد ظهر عما ذكرناه انفا واعترض عليه وجهين أحدهما أن النبات عليك بالاختلاف فكيف يجب القيمة بعد ذلك والثاني أن الحرم غير مملوك لأحد فكيف يتصور قوله وقيمة أخرى ضمنا للمالكه وأجيب عن الأول بأن قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار محمول على خارج الحرم وأما حكم الحرم فبخلافه لانه حرام التعرض بالنص كصيده وعن الثاني بأنه على قول من يرى تلك أرض الحرم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وقوله (وما جف من شجر الحرم) بيان الاستثناء في مطلع هذه المسئلة وهو ظاهر وقوله (لأبأس بالرعى لان فيه ضرورة) يعني أن الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكونون على الدواب ومنعها عنه متعذر فتصفت الضرورة (ولنا ما رويناه) يعني قوله عليه السلام لا يختل خلاها وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه فان قيل النص في القطع لافي الرعي أجاب بقوله (والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل شفرة كل شيء حرفة ومشفر البعير شفته والمناجل جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع وقوله (وحمل الحشيش) يعني سلما أن النص في القطع لافي الرعي لكن لانسلم الضرورة لان حمل الحشيش (من الحل ممكن (٢٨١) فلا ضرورة) فان قيل ما بال الاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه

وما لا ينبت عادة إذا أنبت انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمه الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمنا للمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لاضمان فيه لانه ليس بنام (ولا يرى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر) وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعى لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما رويناه والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكجاة لانه ليست من جملة النبات

بين نبات الحرم اذا أتى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح بيعه وان أتى ضمنا ما سبذ كرم من قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الى آخر ما يجي (قوله فعلى قاطعه قيمتان) هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تلك أرض الحرم بل هي سوائب عنده على ما ساقى ان شاء الله تعالى (قوله ولنا ما رويناه) يعني قوله عليه السلام لا يختل خلاها أي لا يقطع خلاها واختلاها قطعه ولا بعض شوكها والعصا قطع الشجر من حد ضرب فقد منع القطع مطلقا أعم من كونه بالمناجل أو المشافر فلا يحمل الرعي والضرورة تندفع بحمل الحشيش من الحل ومشفر كل شيء حرفة ومن ذلك شفرة السيف حده وشفر الخندق والنهر والبئر حرفة ومشفر البعير شفته (قوله وبخلاف الكجاة) لانها ليست من جنس النبات لانه اسم لما يظهر على وجه الارض والكجاة

(٣٦ - فتح القدير ثاقب) العباس فان قيل على هذا التقرير كان قوله لا يختل خلاها عاما مخصوصا بعقار فلينخص الرعي بالقياس عليه قلت الاستثناء ليس بتخصيص ولئن سلمناه كان الاذخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا أن لا ضرورة في الرعي وقوله (وبخلاف الكجاة) معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعني أنم ليست بداخله في المحرمات لانها ليست من جملة نبات الارض بل هي مودعة فيها

(قال المصنف وقيمة أخرى ضمنا للمالكه) أقول قال ابن الهمام هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تلك أرض الحرم بل هي سوائب عنده أي يعني على ظاهر الرواية عنه وأما على رواية الحسن فقوله كقولهما وعليه الفتوى كما نصوا عليه (قوله ولنا ما رويناه الى قوله وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه) أقول نأين قولهم مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع فلا يكون القطع بالمشافر في معنى القطع بالمناجل حتى يلحق به ثم أقول بقي في قوله ولنا ما رويناه الخ بحث اذا الاولى أن يقال ولهما لان المخالف منا (قوله يعني سلما أن النص في القطع لافي الرعي لكن لانسلم الضرورة الخ) أقول حق هذا المنع هو التقديم وتقريره على الترتيب الطبيعي أن يقال لانسلم الضرورة لان حمل الحشيش من الحل ممكن ولو سلمنا فاعتبارها فيما لا نص فيه ثم أقول أي حاجة الى اثبات الضرورة انما يتناول النص الرعي (قوله وقد ذكرنا أن لا ضرورة في الرعي) أقول وكذلك في الاذخر إذ يجوز ان يأنه من الحل

قال (وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد ما فعله دمان) كل ما على المفرد فيه دم مما تقدم من الجنائيات فعل القارن فيه دمان (دم بجنسه ودم لعمرة وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أن القارن عنده محرم بأحرام واحد وعندنا بأحرامين وقد مر ذلك من قبل) فان قيل أحرام الحج أقوى لكونه (٣٨٣) فرضادون العمرة وإذا اجتمع أمران في إيجاب حكم واحد أحدهما أقوى من

الآخر فان الحكم يضاف اليه ويجعل الأضعف كالعدوم كذا كرم في المحرم اذا قتل صيدا الحرم فانه لا يجب عليه الاجزاء واحد لان حرمة الاحرام أقوى فالجواب أن ذلك الأصل صحيح ولكن ليس أحرام الحج أقوى من أحرام العمرة فان أحرام العمرة على انفرادها يحرم على المحرم بها جميع ما يحرم أحرام الحج فكأنما متساويين فلا يستتبع أحدهما الآخر فان قيل فعلى هذا يجب أن يختص وجوب الدمين على القارن بما اذا كان قبل الوقوف بعرفة فما بعد الوقوف بها ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لما أن أحرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير قلت بعد ذلك وان كان شيخ الاسلام ذكر مثل ما ذكرنا وجه البعد أن أحرام العمرة بعد الفراغ من أفعالها لم يبق الا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء وقوله (الا أن يتجاوز الميقات) استثناء من قوله فعليه دمان وقوله (خلاف الزفر) يعني أنه يقول عليه دمان لكل

(وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد ما فعله دمان دم بجنسه ودم لعمرة) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه محرم بأحرام واحد عنده وعندنا بأحرامين وقد مر من قبل قال (الا أن يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة أو الحج فيلزمه دم واحد) خلافا لفرجه الله لما أن المستحق عليه عند الميقات أحرام واحد وتأخير واجب واحد لا يجب الاجزاء واحد

تخلق في باطنها لا تظهر منها شئ وأيضا لا تنمو ولو قدر كونها نباتا كانت من الحياض (قوله وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد ما فعله دمان دم بجنسه ودم لعمرة) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه محرم بأحرام واحد عنده وعندنا بأحرامين) فالجناية عليهم ما يجتمعين كالجناية عليهم ما تنفردين وأورد فلم يندخل حرمة الاحرام والحرم فيما اذا قتل المحرم صيدا الحرم اذا كان عليه جزاء واحد أحجب بأن حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم لأنها توجب حرمان كثيرة غير الصيد بخلاف حرمة الحرم فاستتبع أقوى الحرمتين الاخرى لان الأصل اذا اجتمع موجبان لحكم واحد اضافة الحكم الى أقوىهما وجعل الآخر تبعه كالعهد وهذا كالحاق فرع الدافع والحال للرقبة مع الجراح وأحرام الحج مساو لاحرام العمرة فان جميع ما يحرم به يحرم بالآخر فلم يمكن الاستتباع فيجعل كل كان ليس معه غيره كالجرح اثنان آخر فان ورد عليه ما ذكره المصنف في دفع إيجاب الشافعي البدنة على من جامع في العمرة بعد ما طاف أربعة أشواط قياسا على وجوبها اذا جامع في الحج بعد الوقوف بعرفة من أنها سنة ومنع اقترافها فيجب عليه شاة اظهار التفاوت فان ظهر التفاوت في الاجزىة للتفاوت في الجنى عليه فلو اتحدت به احرام الحج والعمرة لم يصح ما ذكره واذا ظهر التفاوت جازا الاستتباع وان لم يبلغ الى درجة عدم الإيجاب ألا ترى أن حرمة الحرم موجبة بانفرادها ما يوجب الاحرام ومع ذلك ظهر التفاوت من وجه آخر ووقع الاستتباع وعند هذا فورد ما كنا وعدنا وهو أن قتل الصيد محرم واقع جناية على الاحرام فوجب الجزاء ان كان نفس انتهك حرمة القتل وجب أن لا تعدل لانه لا تعدد في الحرمة بل التعدد في السبب على ما حققناه في مسألة قتل المحرم صيدا الحرم وان كان الجناية على الاحرام والاحرام متعدد فتعد الجزاء وجب التعدد في قتل المحرم صيدا الحرم لتعدد الجناية بتعدد الجنى عليه وهو الاحرام والحرم اذ لا شك أن منع قتل الصيد فيه لآيات الله تعالى لحرمة وجهه حياء والقتل فيه جناية على حرم الله وكون احدي الحرمتين فوق الاخرى لم يعرف في الشرع سببا لاهدار الحرمة وجعلها تعاقبا للأصل أن كل حرمة تستتبع موجبا سوا مساوت غيرها أولا ومن المعلوم أن الوجوبات والتعريمات تتفاوت بالكيفية وقوة الثبوت ولم يسقط اعتبار شئ منها خصوصا وهذه الكفارة ظهرت من الشارع الاحتياط في إثباتها حيث ثبتت مع التيسير والاضطرار في قتل الصيد فلا يجوز الاحتياط في اسقاطها الا لما وجب لاصرفه كسبوت الحاجة الى تكرير السبب كثيرا كما قلنا في تكرير آية سجدة التلاوة وليس ذلك بالازم اذ لا حاجة متحققة في تكرير القتل مع الاحرام والحرم ليستلزم تعدد الواجب الحرج فيدفع بالتدخل لطفا ورحمة فيلزم التدخل والجواب منع الحصر لحوال كون الجزاء لدخول النقص في العبادة لا لكونه جناية والقارن بالجناية على الاحرامين مدخل للنقص في عبادتين بخلاف قتل المحرم صيدا الحرم وذكر شيخ الاسلام أن وجوب الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع وغيره أما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد وتقدم ما قبله (قوله لان المستحق عليه الخ) هذا وجه المذهب واقتصر عليه ولم

أحرام دم كافى سائر المحظورات ولنا (أن المستحق عليه عند الميقات أحرام واحد) ألا ترى أنه لو أحرمت للعمرة عند الميقات يدكر ثم أحرمت بالحج بعد ما جاوز الميقات كان جائزا ولا شئ عليه مع أنه قارن أيضا (و تأخير واجب واحد لا يجب الاجزاء واحد

(قال المصنف الا أن يتجاوز الميقات بغير احرام) أقول استثناء منقطع لان ذلك ليس مما ذكره بل يذكره

واذا اشترك محرمان في قتل صيد واحد (فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) وقال الشافعي رحمه الله عليه ما جزاء واحد لانه من أصله أن الاعتبار للجل وعن هذا قال الدال الذي لم يتصل فعله بالجل لا يلزمه شيء والجل هـ: واحد فلا يلزمه إلا الجزاء واحد وفاس بصيد الحرم وحقوق العباد ولنا أن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيًا جناية تفوق (٣٨٣) الدلالة أما أنه يصير جانيًا فلأن الفعل الذي لا

يقبل التجزئة إذا صدر من فاعلين يضاف إلى كل واحد منهما كذا كما في القصاص وكفارة القتل وأما أنه جناية تفوق الدلالة فلا تنصاه بالجل دونها وإذا كان كل واحد منهما جانيًا تلك الجناية كانت

(واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيًا جناية تفوق الدلالة فيستعد الجزاء بتعدد الجناية (واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لأن الضمان بدل عن الحمل لأجزاء عن الجناية فيتعهد بالتحمل كرجلين قتلًا رجلاً خطأ تجب عليهم مادية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) لأن بيعه حياته تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة (ومن أخرج طيبة من الحرم فولدت أولادًا فانت هي وأولادها

الجناية متعددة وتعتد بها بوجوب تعدد الجزاء لمحالة وقوله (واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم) وهو عكس المسئلة المتقدمة فظاهر مما تقدم غير مرة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) قال المصنف (لأن بيعه حياته تعرض للصيد الآمن) والتعرض للصيد الآمن بالبيع باطل لخروجه عن محله البيع بتعريم الشرع لخروجه عن محله الذي يملك والبيع المضاف إلى غير محله باطل (وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة) وبيع الميتة باطل لعدم المحل وقوله (ومن أخرج طيبة من الحرم) حلالا كان أو محرما (فولدت أولادًا فانت هي وأولادها

بذكر وجه قول زفر لضعف كلامه في هذه المسئلة وأما الصورة التي يجب بيدها على القارن دمان بسبب المجاوزة فهي فيما إذا جاوز قاع حرم حج ثم دخل مكة فأحرم بعمرة ولم يعد إلى المحل محرما فليس كلاهما للمجاوزة بل الأول لها والثاني لترك ميقات العمرة فإنه لما دخل مكة التحق بأهلها وميقاتهم في العمرة المحل (قوله وإذا اشترك محرمان الخ) وجهها ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشتراك المحرمين في قتل الصيد والحلالين في صيد الحرم فأرجع إليه ولو اشترك محرمون ومحلون في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع ما خص من ذلك جزاء كامل وإن كان معهم من لا يجب عليه كصبي وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسمة لو قسمت على الكل * واعلم أن قتل الحلالين صيد الحرم إن كان بضربة فلا شك في لزوم كل نصف الجزاء أما إذا كان كل منهما ضربة بضربة فإنه يجب على كل منهما ما انفصلت ضربه ثم يجب على كل نصف قيمته مضربا بضربتين لأن عند اتحاد فعلهما جمع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل منهما نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذي تلف بضربة كل هو المختص بالثلاثة فعليه جزاؤه والباقي متلف بفعلهما فاعليهما ضمانه كذا في المبسوط (قوله فالبيع باطل) لا شك في حقيقة البطال إن باعه بعد الذبح لأنه ميتة وأما إذا كان حيا فلا شك فيه أنه كان هو المشتري لأنه محترم العين في حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وأضاف التحريم إلى العين فيكون ساقط التقويم في حقه كالجرح وهذا هو النهي الذي أراد المصنف بقوله لأنه منهي التعرض وإطلاق اسم النهي على التحريم إطلاقا اسم السبب على المسبب وأنت علمت أن إضافة التحريم إلى العين تفيد منع سائر الانتفاعات والكل مندرج في مطلق التعرض وحاصلها إخراج العين عن المحل لئلا يضر التصرفات فيكون تعليق تصرف ما بها عبثا فيكون فيها عينه فيبطل وما ذكر من أنه إذا هلك بعد البيع في يد المشتري فعليه ما جزاؤه لأن ما جانيًا عليه صحيح إذا كان المتبايعان محررين فإن كان البائع حلالا خص المشتري (١) وقوله ويضمن أيضا المشتري للبائع لفساد البيع قال وعلى هذا إذا وهب محرم صيد من محرم فهلك غنمه يجب عليه جزاؤه لأن ضمانه لصاحبه لفساد الهبة وجزاءه أخرج حقه تعالى محله ما إذا كان البائع والواهب حلالين أما البيع فظاهر كذا في باع خرام من مسلم فهلكت عنده بضمها له فان قامت يمينه على أنه أخذ هذا الصيد محرما فباعه يجب أن لا يضمن له لأنه لم يملكه بهذا الأخذ فلا يجب الضمان بخلاف ما إذا أخذ حلالا ثم أحرم فباعه وأما الهبة فبعد أن يكون الواهب مالكا بالطريق الذي ذكرناه في نظر ولو تبايعا صيدا في المحل ثم أحرم أو أحدهما ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالتقصان وليس له الرجوع قدمن أنه إذا أصاب المحرم صبونا كثيرة على قصد التحلل والرفض للأحرام فعليه جزاؤه أو أحد لتناوله انقطاع الأحرام وإن أخطأ وإن لم يكن على وجه التحلل ورفض الأحرام فعليه لكل جزاء وعلى هذا سائر محظورات الأحرام (قوله ومن أخرج طيبة من الحرم) وهو حلال أو محرر

(قال المصنف وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) أقول فإن قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وما إذا أخرج جماعة من المحرمين صيدا واحدا من الحرم فإنه يجب على كل واحد منهم جزاء كامل

قلنا إن ذلك جناية على الأحرام كأمير (قال المصنف ومن أخرج طيبة من الحرم) أقول وفي كتاب الغصب تفصيل متعلق بهذه المسئلة (١) قول صاحب الفتح وقوله ويضمن لم يضمن من كلامه مرجع الضمير وكذا في قوله قال ولعل في العبارة طافلي جرد ٨١ من خط العلامة البحر اوى حفظه الله كنهه معصيه

فعليه جزاؤه من لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحقا للامن شرعا) يعني أن الصيد بعد الاخراج من الحرم منصف بصفة شرعية وهي بقاء استحقاقه للامن شرعا وكل ما انصف بصفة شرعية صفته تلك تسري الى الاولاد أما انصافه ببقاء الاستحقاق للامن شرعا فلان الرذالي ما منه واجب وأما أن كل ما انصف (٢٨٤) بتلك الصفة صفته تلك تسري الى الاولاد فكما في الحرية والرق والكتابة وغيرها

ونوقض بولاد المغصوبة فانها واجبة الرذالي ما لكها وهذه صفة شرعية ولم تسر الى ولدها فان زائد المغصوب غير مضمونة والجواب أن الصفة الشرعية تسري الى الاولاد اذ لم يكن مانع وصفة المغصوبة تمنع عن ذلك لانها ليست بصفة شرعية ولان تصورها لا يتحقق في الاولاد لان الغصب ازالة اليد المحقة وهي في الاولاد لا يتحقق لعدم ثبوت يد عليها تزال بالغصب والله أعلم

(قوله وكل ما انصف بصفة شرعية صفته تلك تسري الى الاولاد) أقول قوله صفته تلك مبتدأ وقوله تسري الى الاولاد خبره والضمير في قوله صفته راجع الى ما في قوله وكل ما (قوله ونوقض بولاد المغصوبة فانها الخ) أقول الضمير في قوله فانها راجع الى المغصوبة (قوله وهذه صفة شرعية ولم تسر الى ولدها) أقول لان سلم ذلك فان ولدها واجب الرذالي أيضا ولهذا لو منع بعد طلب المالك ضمن وكذا اذا تعدى فيه والتفصيل في كتاب الغصب (قوله فان زائد المغصوب غير مضمونة) أقول

فعليه جزاؤه من لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحقا للامن شرعا ولهذا واجب رذاله الى ما منه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد (فان أدى جزاءه مات وليس عليه جزاء الولد) لان بعد أداء الجزاء لم يبق أمنه لان وصول الخلف كوصول الاصل والله أعلم

(قوله وهذه) أي كونها مستحقة للامن بالرذالي المأمون (صفة شرعية) فالأنايت هو باعتبار الخبر مثل قوله يزيد هي هدية اليك ولا يصح على اعتبارا كنساب الكون التانيث من المضاف اليه لانه هنا ما يصح حذفه وإقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه ضمير الظبية ولا يصح الظبية صفة شرعية بخلاف نحو شرفت صدر القنانه من الدم والحاصل أن صفة استحقاق الامن صفة شرعية كالرق والحرية فتسري الى الولد عند حدوثه كسائر الصفات الشرعية فيصير خطاب رذال الولد مستمرا واذا تعلق خطاب الرد كان الامساك فعرضه ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان بخلاف ولاد المغصوب لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة اليد ولم يوجد في حق الولد حتى لو منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه أيضا قالوا وهذا اذا لم يؤد ضمان الام قبل الولادة فان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد حينئذ لا يسري اليه استحقاق الامن بالرذالي المأمون لا تنفاه هذه الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو ذبح الام والاولاد حل لانه صيد الحل ولكنه يكره ذكره في الغاية وكل زيادة في هذا الصيد كالسجن والشعر فضمانه عند موته على التفصيل المذكور والذي يقتضيه النظر أن التكفير أعني أداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادته بالرد الى المأمون لا يقع بذلك كفارة ولا يحل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال العجز عنه بأن هرب في الحل عند ما أخرجهما الى خارج به عن عهدهما فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من اولادها اذا امتن وله أن يضطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الرذالي المأمون ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامن انما هو بفعل المأمور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بأن الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الانفلاقا فان مات بعد هذا الجزاء لم يضمن الجزاء لانه لا تعلق به خطاب الجزاء هذا الذي أدب به وأقول بكره اصطباها اذا أدى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها الشبهة كون دوام العجز شرط لجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم (فروع) غصب حلال صيد حلال ثم أحرم الغاصب والصيد في يده لم يملكه ارساله وضمان قيمته للغصوب منه فاولم يفعل بل دفعه للغصوب منه حتى برأ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد أساء وهذا الغزير يقال غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان فلو أحرم الغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء الا ان عطف قبل وصوله اليه ولو كان الغصوب منه اصطاده وهو حلال وأدخله الحرم يضمن الغاصب له على قول أبي حنيفة خلافا لهما ويلزم الجزاء برمي الحلال من الحرم صيدا في الحل كما يلزم في عكسه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يقال أحرم اذا دخل في أرض الحرم كأشام اذا دخل في أرض الشام كما يقال أحرم اذا دخل في حرمة الشيء فهو مبعوثه يفقده وكذا ارسال الكلب وقد مضى في أول فصل الجزاء أن الحلال اذا رمى صيدا في الحل فأصابه في الحرم بأن هرب الى الحرم فأصابه السهم فيه أن عليه الجزاء والذي صرح به في المبسوط أنه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل تناوله لانه في الرمي غير تركب للنهي قال وهذه المسئلة هي المستثناة من أصل أبي حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة خاصة فانه اعتبر في تناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل بالذكاة يحصل

لا يدل على عدم السرية (قوله لانها ليست بصفة شرعية) أقول أنت خير بانها انما يمنع سرية انما يمنع سرية لانها ليست بصفة شرعية مستند الجواز أن يمنع منه مانع قبول ما ذكرتم الى لاسرمان وجوب الرد ولا يمكن أن يقال خلاصة الجواب منع وجوب كل صفة شرعية مستند الجواز أن يمنع منه مانع قبول ما ذكرتم الى الكلام على السند لا يخفى على المتأمل (قوله ولان تصورها لا يتحقق الخ) أقول عدم تصور المغصوبة لا يستلزم عدم تصور وجوب الرد الى المالك وفيه الكلام ثم أعلم أن قوله ولان تصورها معطوف على قوله لانها ليست بصفة شرعية

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

قال صاحب النهاية رحمه الله لما ذكر باب الجنائيات وأقواعها أعقبه ذكر باب مجاوزة الوقت بغير احرام لان هذا من الجنائيات أيضا لأن هذا قبل الاحرام وما ذكره من باب الجنائيات وما يقع بعد الاحرام ومطلق ذكر جنائيات المحرم يتناول ما بعد الاحرام فكان كاملا في استحقاق اسم الجنائيات فلذلك قدمه على هذا الباب فان قيل كان الواجب أن لا يجب على من جاوز الميقات بغير احرام شيء لان المحرم للأشياء الموجبة للكفارة هو الاحرام والاحرام غير موجود في ذلك الوقت فالجواب أن من جاوز (٢٨٥) الميقات بغير احرام ارتكب المنهي عنه وعكس به في حجة نقصان ونقصانه يحسر بالدم الا اذا تدارك ذلك في أو أنه بالرجوع الى الميقات مليا قبل أن يطوف (واذا أتى الكوفي بستان بنى عامر فأحرم بعرة فان رجع الى ذات عرق ولم يطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لمرته فعليه دم) وهذا عند أبي حنيفة وقالان رجع اليه محرما فلا شيء عليه شيء لم يلب ولم يلب لان جنائياته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا أقاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في أو أنه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير أن التدارك عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكنا وعند من رجع الله بعوده محرما مليا لان العزيمة في الاحرام من دورته أهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده مليا وعلى هذا الخلاف اذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

(واذا أتى الكوفي بستان بنى عامر فأحرم بعرة فان رجع الى ذات عرق ولم يلب بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لمرته فعليه دم) وهذا عند أبي حنيفة وقالان رجع اليه محرما فلا شيء عليه شيء لم يلب ولم يلب لان جنائياته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا أقاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في أو أنه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير أن التدارك عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكنا وعند من رجع الله بعوده محرما مليا لان العزيمة في الاحرام من دورته أهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده مليا وعلى هذا الخلاف اذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيد الحرم لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب والله أعلم

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

فصله عن الجنائيات وأخره لان المتبادر من اسم الجنائيات في كتاب الحج ما يقع جنائيات على الاحرام وهي ما تكون مسبوقة به وهذه الجنائيات قبله ولا تبادر أيضا ثم تحقيق ما يقع عليه هذه الجنائيات أمران البيت والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل أنه أوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عنه فاذا لم يحرم منه كان مخلا بتعظيمه على الوجه الذي أوجب فيكون جنائيات على البيت ونقصا في الاحرام لانه لما وجب عليه أن ينشئ من المكان الأقصى فلم يفعل فقد أوجده ناقصا (قوله فان رجع الى ذات عرق) ليس بقيد بل بناء على الظاهر من أنه اذا تدارك بالرجوع فاعلم بالرجوع الى ميقاته الذي جاوزه والافظاظ الرواية أنه لا فرق بين أن يرجع الى ميقاته أو الى ميقات آخر من مواقيت الأفاقين وعن أبي يوسف أن كان الذي يرجع اليه محاذيا لميقاته أو أبعد منه فكيفانه والالم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية لما قدمناه أن كلاما من المواقيت ميقات لاهله ولغير أهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المخاضة والحاصل أن الأفاق اذا وصل الى ميقات من مواقيت الأفاقين فاما أن يكون بعد ميقات آخر في طريقه أولا فان كان جازله مجاوزته الى الميقات الآخر وان لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الأخير فان لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات فلي عنه سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب لا يسقط عند أبي حنيفة وعند من ساقط وان لم يلب وعند زفر لا يسقط وان لم يلب (قوله بخلاف الافاضة فانه لم يتدارك المتروك) لان الواجب عليه اذا وقف

وعكس به في حجة نقصان ونقصانه يحسر بالدم الا اذا تدارك ذلك في أو أنه بالرجوع الى الميقات مليا قبل أن يطوف (واذا أتى الكوفي بستان بنى عامر فأحرم بعرة فان رجع الى ذات عرق ولم يطل عنه دم الوقت) ونخصه بذات عرق بناء على ظاهر حال الكوفي والا فالرجوع اليه والى غيره من المواقيت سواء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه قال يتظر ان عاد الى ميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات الأول أو أبعد الى الحرم سطة عنه الدم والافلا (وان رجع اليه لكن لم يلب حتى دخل مكة وطاف لمرته فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان رجع محرما فلا شيء عليه شيء لم يلب ولم يلب لان جنائياته لم ترتفع بالعود) لان حق الميقات انشاء الاحرام والراجع اليه ليس عن شيء (وصار كما اذا أقاض من

وعن أبي يوسف أنه قال يتظر ان عاد الى ميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات الأول أو أبعد الى الحرم سطة عنه الدم والافلا (وان رجع اليه لكن لم يلب حتى دخل مكة وطاف لمرته فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان رجع محرما فلا شيء عليه شيء لم يلب ولم يلب لان جنائياته لم ترتفع بالعود) لان حق الميقات انشاء الاحرام والراجع اليه ليس عن شيء (وصار كما اذا أقاض من

عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال) وتدارك المتروك في أو أنه يسقط الكفارة (بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك) لان المتروك هناك استدامة الوقوف الى غروب الشمس وبالعود لم يحصل ذلك على ما مر وبهذا الكلام ثم ألحج على زفر بنى الكلام ينتمى في أن التدارك هل يحصل بمجرد العود أو مع التلبية (عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات) وهو المروية محرما فانه اذا أحرم من دورته أهله ومريه ساكنا (وعنده بعوده محرما مليا لان العزيمة أن يحرم من دورته أهله) فاذا

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

أقول استعمل الوقت بمعنى مكان الاحرام مجازا (قوله بناء على ظاهر حال الكوفي) أقول من أنه اذا تدارك بالرجوع فانه يرجع الى ميقاته

أحرم منها صارت موضع إحصاءه فشرط التلبية هناك فإذا لم يسمع ثم سكنت عند المرور بالمقات لا شيء عليه وليس الكلام فيه وإنما الكلام فيما إذا ترخص بالتأخير إلى المقات فإنه يجب قضاءه عنه بانشاء التلبية والاحرام فإذا ترك ذلك بالجحالة حتى أحرم وراه المقات ثم عاد فإن لم يفسد أي بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وإن لم يلب فلم يأت بجميع ما استحق عليه والخلاف في أحرام الحج بعد المجاوزة كاختلاف في أحرام العمرة (٢٨٦) في جميع ما ذكرنا وقوله (ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف) متصل بقوله وإن رجع

إليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف للعمرة وحاصله أن مسئلة العود على ثلاثة أوجه في وجهه لا يسقط بالعود بالاتفاق وفي وجهه يسقط به بالاتفاق وفي وجهه على الاختلاف الذي ذكرناه وبيانه أن من دخل مكة يريد الحج أو العمرة لا يجوز له أن يجاوز المقات بغير إحرام فإن جاوز فاما أن يعود إليه أو لا فإن لم يعود وجب عليه الدم وإن عاد فاما أن يعود قبل الإحرام أو بعده فإن عاد قبله سقط الدم بالاتفاق لأنه أنشأ التلبية الواجبة عندما ابتداء الإحرام وإن عاد بعده فاما أن يعود بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر أو قبله فإن عاد بعده لا يسقط الدم بالاتفاق لأنه لم يطفأ واستلم الحجر وقع شوطا معتد به وذلك ينافي إسقاط الدم عنه لأن الإسقاط انما هو باعتبار أنه مبتدئ من المقات ففسد ما بعده ما وقع منه شوط معتد به لا يتصور كونه مبتدئا وظاهر ذلك أن قوله واستلم الحجر ليس أن المعتبر في ذلك

ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد إليه قبل الإحرام بسقط بالاتفاق (وهذا) الذي ذكرنا (إذا كان يريد الحج أو العمرة) فإن دخل البستان لحاجة فله أن يدخل مكة بغير إحرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء) لأن البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الإحرام بقصده وإذا دخله التحق بأهله والبستاني أن يدخل مكة بغير إحرام للحاجة فكذلكه والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقدر من قبل فكذلكه وقت الدخول المطلق به (فإن أحرام من الحل ووقف بعرفة لم يكن عليهما شيء) يريد به البستاني والدخول فيه لانهم أحرام من ميقاتهما

ثم أرا إما الكون بها وقت الغروب أو مده إلى الغروب على حسب اختلافهم على ما قدمناه وبالعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهم أما ما نحن فيه فالواجب التعظيم بالكون محرما في المقات لقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفا بصفة الإحرام وهذا حاصل بالرجوع محرما إليه وعلى هذا الوجه لا تجب التلبية فيه إلا أن أباح حيفة الزم لسقوط الدم التلبية تحصيله للصورة بالقدر الممكن وفي صورة انشاء الإحرام لا بد من التلبية أو ما يقوم مقامها وكذا إذا أراد أن يحج بغيره بخلاف ما إذا رجع محرما حتى جاوز المقات فلي ثم رجع ومعه ولم يلب بباب يجوز لانه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت (قوله ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف) ولو شوطا (لا يسقط بالاتفاق) لأن السقوط بالرجوع باعتبار مبتدئ الإحرام عند المقات وهذا الاعتبار بعد الشروع في الأفعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل إليه بعد وقوعه معتد به فكان اعتبارا ملازما للفساد وملازم للفساد فسد وكذا إذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير أن يطوف لما ذكرناه بعينه (قوله وهذا إذا أراد الحج أو العمرة) بوجه ظاهره أن ما ذكرناه من أنه إذا جاوز غير محررم وجب الدم الآن بتلافاه محله ما إذا كان الكوفي فاصد التسك فان لم يقصد بل قصد التجارة أو السياحة لا شيء عليه بعد الإحرام وليس كذلك بل يجب أن يحمل على أنه انما ذكره بناء على أن الغالب في قاصدي مكة من الأفاين قصد التسك فالمراد بقوله إذا أراد الحج أو العمرة إذا أراد مكة وذلك أنه انما يريد بيان أن ما ذكره من لزوم الإحرام من المقات انما هو على من قصد مكة أما من قصد مكانا آخر من الحل داخل المقات فلا يجب عليه الإحرام منه لتعظيم مكة لأن الإحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان ولا نفس المقات ولذا قابل قوله وهذا إذا أراد الحج بقوله فان دخل البستان لحاجة الحج ثم وجب هذا الحل أن جميع الكتب ناطقة بلزوم الإحرام على من قصد مكة سواء قصد التسك أولا ويطول تفصيل المنقولات في ذلك وقد صرح به المصنف في فصل المواقيت حيث قال ثم لا فاقى إذا انتهى إليها على قصد دخول مكة فعليه أن يحرم سواء قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد المقات إلا محرما ولا أن وجوب الإحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه التاجر والعمر وغيرهما ولا أصرح من هذا شيء بل ينبغي أن يعلم قصد الحرم في كونه موجبا للإحرام كقصد مكة (قوله فان دخل البستان الحج) اعلم أن عند أبي يوسف أنه انما يجوز له المجاوزة بغير إحرام إذا كان على قصد أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما أو لا لم يحج بغير إحرام لانه ينبغي

الشوط وإن عاد قبله فعلى الاختلاف المذكور وقوله (فان دخل البستان) ظاهر وقوله (التحق بأهله) يعني على سواء نوى مدة الإقامة أو لم يتوفى ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه شرط نية الإقامة خمسة عشر يوما وقوله (وقدر من قبل) أراد به ما ذكره في فصل المواقيت بقوله ومن كان داخل المقات فوقته الحل معناه جميع الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم

الذي جاوزه (قوله وظاهر ذلك مما ذكرناه أن قوله واستلم الحجر ليس أن المعتبر في ذلك الشوط) أقول فيه بحث إذا استلام يكون أيضا قبل الابتداء بالطواف فلا دلالة له على الترتيب نعم لو كانت العبارة فاستلم المكان لما ذكرناه وجه

وقوله (ومن دخل مكة بغير احرام) معناه من دخل مكة بغير احرام فله حجة أو عمره (ثم خرج من عامه ذلك) بوجع حجة الاسلام أو حجة أو عمره فانما يتوجب عما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام (وقال زفر لا يجوز له وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب التذرع) فانه اذا كان عليه حج فوجبت بالنذر وجع حجة الاسلام فانه لا يسقط بها المنذورة كذلك ههنا (٢٨٧) والجامع أن كل واحدة منهما واجبة بسبب غير

سبب الاخرى فان ما وجب عليه بالدخول بمنزلة ما يجب عليه بالنذر في أن الشروع ملزم كالنذر فلا يتأذى المنذورة بحجة الاسلام فكذا المشروع فيها (ومار) ذلك

(كما اذا تحولت السنة) ثم حج حجة الاسلام فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخوله مكة بلا خلاف (ولنا) وهو وجه الاستحسان (انه تلافى التزويج في وقته) وهو السنة التي دخل فيها مكة (لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام) لا غير على أي وجه كان وقد حصل ذلك (كما اذا أتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء) فانه يجوز له عن حجة الاسلام التي تولى بوجع لزمه بدخوله مكة (بمخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينيا في ذمته) بمضى وقت الحج (فلا يتأذى بالاحرام مقصود كافي الاعتكاف المنذور فانه يتأذى بصوم رمضان من سنة تذر فيها دون العلم الثاني) فان قيل سلنا أن الحج يقول السنة تصير دينيا ولكن لانسلم أن العمرة تصير بالعدم بوقتها بوقت معين فينبغي أن تسقط العمرة الواجبة بدخوله مكة بغير

(ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت وأحرم بحجة عليه أجزأه) ذلك (من دخوله مكة بغير احرام) وقال زفر رحمه الله لا يجوز له وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب التذرع وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى التزويج في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا أتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينيا في ذمته فلا يتأذى بالاحرام مقصود كافي الاعتكاف المنذور فانه يتأذى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني (ومن جاوز الوقت فأحرم بعمره وأفسدها مضى فيها وقضاها) لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا أفسد الحج

على حكم السفر الاول ولما بقصر الصلاة والاول أوجه لتأمل (قوله) ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه) حاصل الاحكام الكائنة هنا أربعة أحدها أنه لا يجوز ولا فاقى دخول مكة بغير احرام ثانيها أن من دخلها بلا احرام يجب عليه إما حجة أو عمره قال في البدائع فان أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام أجزأه في ذلك ميقان أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحلل لانه لما أقام بمكة صار في حكم أهلها فيجزيه احرامه من ميقانهم اه وتعليله يقتضي أن لا حاجة الى تقييده بتحويل السنة ثالثها أنه اذا خرج من عامه ذلك الى الميقان وجع حجة الاسلام سقط ما وجب عليه بدخوله مكة بلا احرام رابعها أنه اذا خرج بعد مضى تلك السنة لا يسقط وقول المصنف بحجة عليه أعم من كونها مندورة أو حجة الاسلام وكذا اذا أحرم بعمره مندورة وقوله أجزأه من دخول مكة بغير احرام يعني من آخر دخول دخله بغير احرام فانه لو دخلها محرما بغير احرام وجب عليه لكل مرة حجة أو عمره فاذا خرج فأحرم فذلك أجزأه عن دخوله الاخير لا عما قبله ذكره في شرح الطحاوي قال لان الواجب قبل الاخير صار دينيا في ذمته فلا يسقط الا بالتحسين بالنية وفي المسوط اذا دخل مكة بلا احرام فوجب عليه حجة أو عمره فأهل بيته بدنة من وقت غير وقته هو أقرب منه قال يجوز له ذلك ولا شيء عليه لانه في السنة الاولى لو أهل منه أجزأه عما يلزمه من دخولها (قوله اعتبارا بما لزمه بالنذر) أي اعتبارا بما لزمه بالدخول بغير احرام عازمه بالنذر وفي المنذور لا يخرج عن عهده الا أن ينويه عنه فكذا ما بالدخول (ولنا) وهو وجه الاستحسان (انه تلافى التزويج في وقته الخ) معنى هذا الكلام أن الواجب عليه أن يكون محرما عند قصد دخول مكة من الميقان تعظيم البقعة للذات دخول مكة من حيث هو دخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بلا احرام وجب عليه قضاء حقه الذي لم يفعله وذلك بأن يدخلها على ذلك الوجه الذي فوته فاذا خرج الى الميقان فأحرم بحجة عليه وقدم مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب أحد النسكين فيما اذا دخلها بلا احرام ليس الا لوجوب الاحرام الا أنه لما كان الاحرام لا يتحقق الا بأحدهما قلنا وجب عليه أحدهما فاذا خرج الى الميقان فأحرم بما عليه ففعل ما كان واجبا عليه بالدخول وهو الاحرام في ضمن ما وجب عليه بسبب آخر وصار كما اذا أتاه محرما ابتداء بما عليه من حجة الاسلام من الميقان لم يلزمه شيء آخر لحصول المقصود في ضمن ما عليه بمخلاف ما اذا تحولت السنة فانه لما لم يقض حقه في تلك صار بتقوية ما عليه فصار تقوية مقصودا محتاجا الى النية كما اذا نذر أن يعتكف هذا رمضان فاعتكف فيه جاز وان لم يعتكفه لا يجوز أن يعتكفه في رمضان الا أن لا ياتى لانه لما فاته المنذور المعين تقرر اعتكافه في الذمة دينيا فلا يتأذى الا بصوم مقصود لعود شرطه أعنى الصوم الى الكمال الاصل فلا يتأذى في ضمن صوم آخر ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فان

احرامها للعمرة المنذورة في السنة الثانية كالتسليم في السنة الاولى أوجب بان تأخير العمرة الى أيام النحر والتشريق مكروه فاذا أخرها الى وقت مكروه صار كالمفوت لها فصار دينيا قال (ومن جاوز الميقان) بغير احرام ذكر في هذه المسئلة ثلاثة أحكام المضى فيها وقضاؤها باحرام من الميقان وسقوط الدم أما المضى فلأن الاحرام عقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد الشروع فيه الا بآداء الافعال وأما القضاء

(قوله بالعمرة المنذورة) أقول الظاهر أنها زائدة

فلأنه التزم الاداء على وجه الصحة ولم يفعل وأما سقوط الدم فلا نه اذا قضاها باحرام من الميقات فيجبره ما نقص من حق الميقات بالمجاورة من غير احرام فسقط عنه الدم كن سهاقي (٣٨٨) صلاته ثم افسدها فقضاها سقط معبود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم

وهذا الاختلاف تطير
الاختلاف فيمن جاوز
الميقات بغير احرام ثم أحرم
بالحج وفاته الحج ثم قضاها فانه
يسقط عنه دم الوقت عندنا
خلاف زفر وتطير الاختلاف
فيمن جاوز الميقات بغير احرام
وأحرم بالحج ثم افسده بالحج
قبل الوقوف بعرفة ثم قضاها
فان دم الوقت يسقط عنه

عندنا خلافا لفر قال لان الدم
بمجاورة الميقات صار واجبا
عليه فلا يسقط بفوات الحج
كما لو وجب عليه الدم بالتطيب
أوليس الخيط فانه لا يسقط
عنه بفوات الحج (ولنا انه
يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه) أي من الميقات
(في القضاء وهو) أي القضاء
(يحكي الفات) أي يفعل
مثل فعل ما فات وهو الاحرام
من الميقات ابتداء فينعدم
به المعنى الذي لا جله لزمه
الدم وهو المجاوزة بغير احرام
بمخلاف غير من المحظورات
فانه لا ينعدم بفوات الحج
وقضائه وقوله (واذا خرج
المكي من الحرم الخ) ظاهر

باب اضافة الاحرام الى
الاحرام

اضافة الاحرام الى الاحرام
في حق المكي ومن بعثه
بناه وكذلك اضافة احرام
العمرة الى احرام الحج في حق
الآفاقي بمخلاف اضافة احرام

الحج الى احرام العمرة باعتبار معنى الجنابة ذكرها عقيب الجنابات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة أقول

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(وليس عليه دم ترك الوقت) وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو تطير الاختلاف في فائت
الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام وأحرم بالحج ثم افسد حجه هو يعتبر المجاوزة
هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفات
ولا ينعدم به غير من المحظورات فوضح الفرق (واذا خرج المكي يريد الحج فأحرم ولم يعد الى الحرم ووقف
بعرفة فعليه شاة) لان وقته الحرم وقد جاوز بغير احرام فان عاد الى الحرم ولي أو لم يلب فهو على
الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي (والتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم ووقف بعرفة
فعلية دم) لانه لما دخل مكة وأتى بأفعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه
الدم بتأخير عنه (فان رجع الى الحرم فأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه) وهو على الخلاف
الذي تقدم في الآفاقي والله تعالى أعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(قال أبو حنيفة رحمه الله)

مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام بأحد التمكنين فقط ففي أي وقت فعل ذلك
يقع أدائه لان الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بقواته لا يتا بقضى فهما أحرم من الميقات فذلك
عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه فينبغي أن لا يحتاج الى التعيين
وان كانت أسبابا معتدة الأشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه صوم يومين من رمضان فصام يوم واحد
فصام ما عليه ولم يعين الأول ولا غيره مجاز وكذلك لو كان من رمضانين على الأصح فكذلك نقول اذا رجع
مرارا فأحرم كل مرة بنفسك حتى أتى على عدد دخلاه خرج عن عهده ما عليه (قوله وليس عليه دم ترك
الوقت) لان المراد بقوله وقضاها كون القضاء باحرام من الميقات وهذا تطير الاختلاف فيمن جاوز الميقات
بلا احرام ثم أحرم بالحج ومضى فقضاها فاحل بعمره وقضاها من الميقات أو جاوز فأحرم بالحج فأفسده وقضاها
من الميقات لادم عليه (قوله هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات) كالتطيب والمحق اذ لو تطيب
أو حلق في احرام نفسك ثم افسده وقضاها واجتنب المحظورات في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذلك هذا (ولنا
انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفات) فيجبر به وهذا لان النقص حصل
بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء بخلاف ما ذكرنا لان الكف عن محظورات احرام فيه
لا ينعدم به فعل محظور في آخر (قوله واذا خرج المكي) يعني الى الحل (يريد الحج) لانه لو خرج الى الحل
لحاجة فأحرم منه ووقف بعرفة فلا شيء عليه كالا فاقى اذا جاوز الميقات فاصد اللسان ثم أحرم منه هذا
واذا أحرم المكي للعمرة من الحرم فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف (قوله لانه لما دخل الى مكة الخ)
ظاهر مسئلة ذكرت في المناسك أن دخول أرض الحرم يصير له حكم أهل مكة في الميقات وهي أن من
جاوز بغير احرام فأحرم بحجة ثم أحرم من الحرم بعمره لزمه ما دم ترك الميقات ودم ترك ميقات العمرة
لانه في حق من صار من أهل مكة الحل اه ولم أر تقييد مسئلة التمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغي
أن يقيد به وان لو خرج لحاجة الى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شيء كالمكي هذا وفي مجاوزة
المرقوق مع مولاه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤخذ به بعد العتق وان جاوزه صبي أو كافر
فأسلم أو بلغ الصبي فلا شيء عليهم ما واقعه أعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(قوله قال أبو حنيفة الخ) حاصل وجوه ما اذا أحرم المكي بعمره فأدخل عليها احرام حجة ثلاثة إما أن يدخله

قبل

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

إذا أحرمت المكي بعرة وطاف لها شوطاً ثم أحرمت بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمره) فبذلك لا يأتى إذا أهل بالعمرة أولاً وطاف لها شوطاً ثم أهل بالحج مضى فيه ما ولا يرفض الحج لأن بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح في حق الآفاق إلا أنه لو طاف لها أقل الاشواط كان قارناً وان طاف لها الاكثر كان متمتعاً لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولا كثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة لان المكي اذا أهل بالحج فطاف له شوطاً ثم أهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرامه بالحج قد تأكد وقبل التاكد كان يؤمر برفضها فبعد اولى وقيد بالشوط يعني الواحد لانه اذا طاف لها أربعة اشواط لا خلاف في رفض الحج وأما في الشوطين والثلاثة فقد صرح غير الاسلام بوجود الخلاف الذي ذكر اذا طاف لها شوطاً (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة أحب اليينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا يثبت من رفض أحدهما) بناء على ما تقدم من أن الجمع بين الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع فلا يثبت من رفض أحدهما ما حذر من الاستدانة على غير المشروع (والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالاً) لكونه فرضاً دونها (وأقل أعمالاً) لان أعمالها الطواف والسعي لا غير (وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة) هذا اذا كان الحج فرضاً (٢٨٩) وأما اذا كان تطوعاً فاعمل بالوجهين الآخرين

وقوله (وكذا اذا أحرمت) يعني رفض العمرة أحب لكن هذا بالاتفاق (لما قلنا) يعني من الأمور الثلاثة وفي عبارته تسامح لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه وهو ملبس بالحالة وقوله

اذا أحرمت المكي بعرة وطاف لها شوطاً ثم أحرمت بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة أحب اليينا وقضاؤها وعليه دم) لانه لا يثبت من رفض أحدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالاً وأقل أعمالاً وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وكذا اذا أحرمت بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشئ من أفعال العمرة فطاف فان طاف للعمرة أربعة اشواط ثم أحرمت بالحج رفض الحج بلا خلاف لان الاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله

(فان طاف للعمرة أربعة اشواط) ظاهر مما ذكر آنفاً وقوله (ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما) اختلفت النسخ ههنا في بعضها عندهما وفي بعضها عند أبي حنيفة وفي بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة بحذف كلمة لا من قوله ولا كذلك قال صاحب النهاية رحمه الله ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخميمكي رحمه الله والصواب وكذلك يعني النسخة الاخيرة قال

قبل أن يطوف فترفض عمرته اتفاقاً ولو فعل هذا آفاق كان قارناً على ما أسلفناه في باب القران أو يدخله بعد أن يطوف أكثر الاشواط فترفض حجته اتفاقاً ولو فعل هذا آفاق كان متمتعاً ان كان الطواف في أشهر الحج على ما قدمناه أو بعد أن طاف الاقل فهي الخلافية عنده برفض الحج لما يلزم رفض العمرة من ابطال العمل وعندهما العمرة لانها أدنى حالاً اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج وأقل أعمالاً وهو ظاهر وأيسر قضاء لعدم توقيتها وقلة أعمالها ولو فعل هذا آفاق كان قارناً على ما استوفينا في صدر باب القران وكل من رفض نسكاً فعليه دم لما روى أبو حنيفة عن عبد الملك بن عيسى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر لرفضها العمرة بدم ولو مضى المكي عليه ما ولم يرفض شيئاً أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام يعني التمتع وقد قدمنا أن القران داخل في مفهومه وسماه المصنف نهياً باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعي فلا يمنع تحقيق الفعل على وجه المشروع بصله غير أنه يتحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد أن يكون نذره ثم عليه دم لتسكن النقصان في نسكه بارتكاب النهي عنه فيه فهو دم جبر فلا يتناول منه شيئاً أماناً كان المضى عليهما بعد أن أدخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة أو بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان كان بعد فعل الاكثر في أشهر الحج فكذلك لانه متمتع وليس لاهل مكة تمتع ولا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة في غير أشهر الحج ففي المبسوط أن عليه الدم أيضاً قال لانه أحرمت بالحج قبل أن يفرغ من العمرة وليس للمكي

(٣٧ - فتح القدير ثاني) وهكذا أيضاً وجدته بخط شيعي ولكل واحدة من هذه النسخ وجه أما وجه الاولى والثالثة فظاهر وأما وجه الثانية فهو أنه لدفع سؤال سائل وهو أن يقال لما أخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوماً كما فينبغي أن يرفض العمرة عند أبي حنيفة حينئذ لانه لم يأخذ حكم الموجود فصار كأنه لم يطف للعمرة شيئاً وهذا يرفض العمرة كما مر فكذلك في المعدوم الحكمي

وأيضاً ما يذكر في هذا الباب تضاعف الاحرام وفي الباب السابق الخلوة عنه فكان بينهما أشد المقابلة فذكر عقبيه في باب على حدة ولعل هذا الوجه أولى (قوله وأما اذا كان تطوعاً فاعمل بالوجهين الآخرين) أقول فيه بحث فان ما من جنسه واجب أعلى حالاً مما ليس من جنسه واجب (قوله وقوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما الى قوله وهذا هو أحد الوجهين) أقول ويجوز أن تكون لازمة بقريضة السباق والسباق

فقال ليس كذلك لانه لما أتى بشئ من أفعال العمرة فقد تأكدت العمرة ولم يبق كد الحرج أصلا فكان دفع غير المأكد أسهل وهذا هو أحد الوجهين المذكورين في الكتاب من جانب الوجه الآخر هو ما ذكره بقوله (ولان في رفض العمرة والحالة هذه) يعني والحال أنه أتى بشئ من أفعال العمرة (إبطال العمل) أي المأوفا الذي أتى به (وفي رفض الحرج امتناع عنه) والامتناع أهون من ابطال ما وقع معتد به وقوله (وعليه دم بالرفض أيهما رفضه) يعني الحرج عنده والعمره عندهما (لانه لتحلل قبل أو لانه لتعذر المضى فيه) يكون الجمع بينهما غير مشروع (فكان في معنى المحصر) وعلى المحصر دم لتحلل ويكون الدم دم جبر لادم شكر على ما يأتي فان قيل هل يلزمه دمان لحزمة كل واحد من الاحرامين دم واجب بانه غير ممنوع عن أحدهما بالنقصان حيثما تمكن وانما تمكن في أحدهما فلذلك يلزمه دم واحد (الآن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحرج قضاء وعرة) أما الحرج فلا يشرع فيه ثم رفضه وأما العمرة فلا في معنى فائت الحرج وفائت الحرج يتحلل بأفعال العمرة بالحديث وقد تـذر التحلل بأفعالها ههنا لانه في العمرة والجمع بين العمرتين منى فيجب عليه قضاء الحرج والعمره جميعا (وان مضى عليهما) يعني اذا لم يرفض المكي ومن معناه العمرة أو الحرج ومضى عليهما وأذا هما (أجزأ لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منى عنهما) أي عن احرام الحرج واحرام العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفي نسخة شخبي بقطعه منى عنها أي عن العمرة اذهى المتعينة للرفض اجماعا فيما اذا لم يشتغل بطواف العمرة والكلام فيه لان ما هي الداخلة في وقت الحرج وبسبب ما وقع العصبان وقوله (والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا) أن النسي يقتضى المشروعية دون النفي في أصول الفقه قيل ذكر المصنف في أول المسئلة أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكره هنا أنه لا يمنع تحقق (٣٩٠) الفعل ومعناه كما قلنا أنه يقتضى المشروعية فكان التناقض في كلامه واجب بانه

أراد بقوله غير مشروع غير مشروع كاملا كما في حق الآفاق وبه يدفع التناقض وقوله (وعليه دم) واضح قال (ومن أحرمت بالحرج ثم أحرمت يوم النحر بحجة أخرى) اعلم أن اضافة الاحرام الى الاحرام أربعة أقسام بالقسم العقلي ادخال احرام الحرج على احرام العمرة وادخال احرام الحرج على احرام العمرة على

وله أن احرام العمرة قد تأكد بأدائه شئ من أعمالها واحرام الحرج لم يبق كد ورفض غير المأكد أسهل ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحرج امتناع عنه وعليه دم بالرفض أيهما رفضه لانه لتحلل قبل أو لانه لتعذر المضى فيه فكان في معنى المحصر الآن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحرج قضاءه وعمره لانه في معنى فائت الحرج (وان مضى عليهما أجزأ) لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منى عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا (وعليه دم لجمعه بينهما) لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه النسي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاق دم شكر (ومن أحرمت بالحرج ثم أحرمت يوم النحر بحجة أخرى

أن يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم (قوله) أورد وجهين الثاني منهما ما دفع لما ينوهم مما أورد بعض الطلبة على الأول وهو أنه لما كان لاكثر كالكل في اعتبار الشرع يلزمه أن الأقل ليس له حكم الوجود في اعتباره بل حكم العدم وهذا لانه ليس معنى الكل الانفس الشئ فتعذر اعتبار الأقل كالكل هو عدم اعتباره ذلك الشئ موجودا فيكون معتبرا عدم ما قبله اعتبار هذا البعض عما إذا

احرام العمرة وادخال احرام العمرة على احرام الحرج وقدم ادخال احرام الحرج على احرام العمرة على الاقسام الباقية لا لكونه أدخل في كونه جنبا ولهذا لم يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك ذكر ادخال احرام الحرج على احرام الحرج على غير لقوة حاله اذا كان أحدهما فرضا ثم ادخال احرام العمرة على احرام العمرة لاتفاقهما في الكيفية وكية الأفعال والاصل في ذلك أن الجمع بين احرام الحرج واحرام العمرة بدعة لكن اذا جمع بينهما لم يضره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي يلزمه أحدهما ولا كلام ههنا مع الشافعي بناء على أن الاحرام عنده ركن فلا يمكن الجمع بين الركنين وعندنا شرط للاداء لكن محمد يقول هو وان كان شرطا للاداء لانه ما شرع الا للاداء فلا يتحقق الا على الوجه الذي يشرع فيه الاداء وأداء حجتين أو عمرتين معا غير متصور فلا يتصور الا احرامهما كالخبر في الصلاة وهما بقولنا الاحرام بالحرج التزام محض في الذمة بدليل أنه يصح منفصلا عن الاداء والذمة تسع حججا كثيرة فصار من هذا الوجه كالتدرج بخلاف التبرعة للصلاة لانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا أنه لا بد له من رفض أحدهما اما احتراز عن ارتكاب المنهي عنه وإمالا ان الباقى للاداء لا للالتزام والجمع اداء غير متصور فبعد هذا قال أبو حنيفة اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للآخرى وقال أبو يوسف كما فرغ من الاحرامين يصير رافضا أحدهما وفائدة الاختلاف تطهر فيما اذا قتل صيدا قبل أن يتوجه الى أحدهما فانه على قول أبي حنيفة يلزمه فئتان وعلى قول أبي يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا أحصر في هذه الحالة يحتاج الى هذين التحلل عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف اذا عرفت هذا فعود الى تطبيق ما في الكتاب على هذا الاصل فاذا أحرمت بالحرج ثم أحرمت يوم النحر بحجة أخرى

(قوله) فبعد هذا قال أبو حنيفة رجه الله اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للآخرى (أقول) فيه بحث فانه لا يصير مجزئا للتوجه الى عرفات رافضا كما بينه المصنف الآن يقال المراد بالتوجه هو الشروع في الأفعال

(فان خلق في) الحجّة (الاولى) ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى (لزمته الأخرى) لما ذكرنا أنه التزام محض (ولاشئ عليه) لان الاول قد انتهت
 نهايتها (وان لم يخلق في الاولى) وأحرم بحجة أخرى صار جامعا بين احرأى الحج فبعد ذلك إيمان يحاق الاول في هذه السنة أو يؤخر الحلق
 الى السنة الثانية فان خلق فقد تحلل عن الاول ولكن حتى على الثانية بالحلق (٢٩١) وان أخر فقد أخر الحلق في الاول عن

وقته والتأخير عن الوقت
 مضى ون في قول أبي حنيفة
 وله هذا قال في الكتاب
 (وعليه دم قصر أول بقصر)
 أي خلق أول يخلق وانما
 عبر عنه بالتقصير لان وضع
 المسئلة في قوله ومن أحرم
 بالحج ثم أحرم يتناول الذكر
 والانثى فذكر أول لفظ الحلق
 ثم لفظ التقصير لما أن الأفضل
 في حق الرجال الحلق وفي
 حق النساء التقصير (وقالا
 ان لم يقصر فلا شئ عليه لان
 الجمع بين احرأى الحج أو
 احرأى العمرة بدعة) الى
 آخر ما ذكر في الكتاب
 وهو واضح بعد التأمل فيما
 سبق لكن برده عليه شئ
 وهو أن المذكور من مذهب
 محمد في هذا الاصل أنه اذا
 جمع بين احرأى انما يلزمه
 أحدهما وهو المروى عن
 الامام الترمذى والفوائد
 الظهيرية وحينئذ ينبغي أن
 لا يلزمه دم وان قصر لعدم
 لزوم الآخر فاما أن يكون
 سهوا في نقل مذهب محمد
 ومذهبه كذهبهم ما وما
 أن يكون عنه في ذلك
 روايتان

فان خلق في الاولى لزمته الأخرى ولا شئ عليه وان لم يخلق في الاولى لزمته الأخرى وعليه دم قصر أول
 يقصر عند أبي حنيفة (وجه الله) (وقالا ان لم يقصر فلا شئ عليه) لان الجمع بين احرأى الحج أو احرأى
 العمرة بدعة فاذا حاق فهو وان كان نسكا في الاحرام الأول فهو وجباية على الثاني لانه في غير أوله فلزمه الدم
 بالاجماع وان لم يخلق حتى حج في العام القابل فقد أخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك بوجوب الدم
 عند أبي حنيفة رحمه الله وعنده ما لا يلزمه شئ على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده
 وشرط التقصير عندهما

لا عبرة الا اذا كان في ضمن الكل اذا تصح العبادة ما لم تتم فصار فعل البعض كعدم فعل شئ واذا لم يفعل
 شيئا ثم أحرم بالحج يرفض العمرة فكذا اذا فعل الأقل وجوابه منع كون الأقل اذا لم يعتبر عام الشئ فانه
 يعتبر عدم الجواز أن لا يعتبر عدم ما ولا كلك بل يعتبر مجرد وجوده عبادة منه ضاميا للثواب بنفسه ان كان
 البعض يصلح عبادة بالاستقلال وبواسطة اتعاهه ان لم يصلح مع ايجاب الاتعاهه وحينئذ هذا البعض ان
 كان من الأول فلا اشكال وان كان من الثاني فقد ثبت مجرد وجوده واعتباره وتعليق خطاب الاتعاهه
 وهو قوله تعالى ولا تطولوا أعمالكم وفي رفض العمرة بطلان فوجب اتعاهه * ولذا كرتقسما ضابطا للفروع
 الباب ثم تنقل في كلام المصنف فنقول الجمع إمامين احرأى حجتين فصاعدا كعشرين أو عشرين كذلك
 أو حجة وعمرة الأول إمام أن يجمع بينهما معا وعلى التعاقب أو على التراخي فاما بعد الحلق في الأول أو قبله
 وفي هذا إمام أن يفوته الحج من عامه أو لافقيما اذا أحرم بهما معا وعلى التعاقب لزمه عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمه الله وعند محمد في المعية يلزمه أحدهما وفي التعاقب الاول فقط واذا الزماه عندهما ارتفعت
 أحدهما ما بانها فاهما ويثبت حكم الرفض واختلاف في وقت الرفض فعند أبي يوسف عقيب صبر ورنة
 محرما بالمسئلة وعند أبي حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا توجه سائرا ونص في المبسوط على أنه
 ظاهر الرواية وثمة الخلاف فظهر فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرأى دم عند أبي
 يوسف رحمه الله لا ارتفاع أحدهما قبلها (ومن الفروع) لوجامع قبل أن يسير أو يشرع على
 التمسلاف لزمه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه يرفض أحدهما ويعضى في الأخرى ويقضى التي
 مضى فيها وحجة وعمرة مكان التي رفضها ولو قتل صيدا فعليه قيمتان أو أحصر فدمان هذا عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف دم سوى دم الرفض واذا تراخي فادخل بعد الحلق في الاولى لزمته الثانية
 ولا يلزم رفض شئ ولا دم عليه ثم يتم أفعال الاول ويستمر محرما الى قابل فيفعل الثانية وان أحرم بهما قبل
 الحلق ولا فوات لزمه ثم ان وقف يوم عرفة أو ليلة المزدلفة بالزدلفة رفضها وعليه دم الرفض وحجة وعمرة
 مكانها وبعض فيهما وفيها وهذا قولهما ما عند محمد فاحرامه باطل وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف
 لها كان مؤثما بحجتين في سنة واحدة وكذا في ليلة المزدلفة لو لم يرفضها وعاد الى عرفات فوقف يصير مؤثما
 بحجتين في سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيئا لان وقت الوقوف قد فات فلا يكون
 باستدامة الاحرام مؤثما بحجتين في سنة فيتم أعمال الحج الاول ويقوم حراما ثم ان خلق في الاولى لزمه دم
 الجناية على احرأى الثانية انفاقا وان لم يخلق بل استرح حتى حل من قابل لزمه دم لتأخير الحلق عندهم خلافا
 لهما وهل يلزم دم آخر للجمع قيل فيه روايتان وقيل ليس الارواية الوجوب وهو الوجه وان أحرم
 بالثانية بعد ما فاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لان فاته الحج وان تحلل بأفعال عمرة هو

(قوله فذكر أول لفظ

الحلق ثم لفظ التقصير لما أن الأفضل في حق الرجل الحلق) أقول لا يفهم من تلك العبارة هذا التفضيل والاولى أن يقال ذكر تارة
 لفظ الحلق وتارة لفظ التقصير اينما يجوز كل منهما (قوله فاما أن يكون سهوا في نقل مذهب محمد رحمه الله) أقول بأنه اذا جمع بينهما
 يلزمه أحدهما

محرم بالحج فيصير جامعاً بين احرامى حجتين فيرفض الثانية * وأما الثاني وهو يعمرتين ففي الميعة والتعاقب
أعني بلا فصل عمل ما في الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض اذا لزم وفيما اذا طاف الاول شوطاً رفض
الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا هذا ما لم يفرغ من السعي فان كان فرغ منه الا الحلق لم يرفض
شيأ وعليه دم الجمع وهذه تؤيد رواية لزومه في الجمع بين الحجتين على الوجه الذي ذكرناه فان حلق الاول
لزمه دم واحد للجناية على الثانية ولو كان جامع في الاول قبل أن يطوف فافسدها ثم أدخل الثانية
يرفضها ويغضى في الاول حتى يتمها لان الفاسد ممتنع به بالصحيح في وجوب الانعام ولو كانت الاول
صححة كان عليه أن يغضى فيها ويرفض الثانية فكذلك بعد فسادها وان نوى رفض الاول والعمل في
الثانية لم يكن عليه الا الاول ومن أحرّم ولا ينوي شيئاً طاف ثلاثاً أو أقل ثم أحرّم يعمره رفضاً لان الاول
تعينت عمره حيث أخذ في الطواف لما أساقناه فحين أهل بعمره أخرى صار جامعاً بين عمرتين فلهذا
يرفض الثانية * وأما الثالث وهو بحجة وعمره فاما أن يجمع بينهما المكي ومن بعثاه كأهل المواقيت ومن
دونهم أو الأفاقي فان كان الأولين ففي الكافي للبحر أن لا يقرن بينهما ولا يضيف العمره الى الحج
ولا الحج الى العمره فان قرن بينهما رفض العمره ومضى في الحج وكذا أهل المواقيت ومن دونهم الى مكة
قال وكذلك ان أحرّم المكي أو لا بالعمره من وقتها ثم أحرّم بالحج رفض عمرته فان مضى عليها حتى يقضيها
أجزأه وعليه لجمعه بينهما دم فان طاف العمره شوطاً أو ثلاثاً ثم أحرّم بالحج رفض الحج في قول أبي حنيفة
وقال يرفض العمره وان كان طاف أربعة أشواط ثم أهل بالحج قال هذا يفرغ مما بقي من عمرته (١) ويفرغ
من حجه وعليه دم لانه أهل بالحج قبل أن يحل عن العمره وهو مكي ولا ينبغي لأهل مكة أن يجمعوا بينهما
ولو كان كوفياً لم يكن عليه هذا الدم اهـ ولفظه أنظر في عدم رفض الحج منه في الرفض وصرح بذلك
صاحب المبسوط شمس الأئمة فقال لا يرفض واحد منهم لان لا كثر حكم الكل فكانه أحرّم به بعد
التحلل من العمره واختار صاحب الهداية وقوم أنه يرفض الحج ان تعذر رفض العمره ولو كان المكي أهل
أو لا بالحج فطاف شوطاً ثم أهل بالعمره يرفض العمره وان لم يرفضها وطاف لها وسعى وفرغ منها أجزأه وعليه
دم لانه أهل بها قبل أن يفرغ من حجه وفي الكافي اذا خرج المكي الى الكوفة لم حاجة فاعتمر فيها وحج من
عامه لم يكن متمتعاً وان قرن من الكوفة كان فارناً لا ترى أن كوفياً لو قرن وطاف لعمرته في أشهر الحج ثم
رجع الى أهله ثم وافى الحج فحج كان فارناً ولم يبطل عنه دم القران لرجوعه الى أهله كما يبطل عنه دم المتعة
اهـ وحاصله أن عدم الالم بالاهل شرط التمتع المشروع دون القران على ما أسلفنا نقله وقررناه بالبحث
في باب التمتع من أن النظر يقتضي اشتراط عدم الالم للقران كالتلعة * وان كان الثاني وهو الأفاقي فان
جمع بينهما أو أدخل احرام الحج على احرام العمره قبل أن يطوف لها أربعة أشواط أو أن لم يطوف شيئاً فهو
فارن وعليه دم شكر وهل يشترط في كون الجامع على أحدهما الوجه فارناً أن يؤدى طواف عمرته
أو أكثره في أشهر الحج تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وثقة تقدم معه ما أورده عليه وان أدخل فيه
بعد أربعة فان كان فعلها في أشهر الحج من غير الالم صحيح على ما تقدم في باب التمتع فهو متمتع ان حج من
عامه والافه ومفرد بهما وان أدخل احرام العمره على احرام الحج فان كان قبل أن يطوف شيئاً من طواف
القدم فهو فارن مسمى وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قلنا لافهوا كتراساه وعليه دم
اختلف فيه فعند صاحب الهداية ونحو الاسلام أنه دم جبر فلا يأكل منه وعند شمس الأئمة دم شكر
وقوله يرفض العمره في هذه الصورة مستحب يؤنس به في أنه دم شكر وكذا ان أهل بالعمره يعرفه وان أهل
بها يوم النحر وجب رفضها ان كان قبل الحاق اتفاقها والدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح
وجوب الرفض ولو لم يرفض في الصورتين أجزأه ويجب عليه دم للضي وكذا اذا أحرّم بها بعد ما فاته الحج
قبل أن يتحلل بأفعال العمره يجب رفض العمره وكل شيء رفضه يجب لرفضه دم وقضاؤه فان كان عمرته لم يلزمه

(١) قوله ويفرغ من حجه
في بعض النسخ ويرفض
حجه وتأمل وحرر كتبه
مصححه

(ومن فرغ من عمرته الا التقصير فأحرم بعمرته أخرى فعليه دم) يعني بالاتفاق (لأحرامه قبل الوقت) لأن وقته بعد الخلق الأول ولم يوجد (لأنه جمع بين أحرى العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة) لا يحل تناول منه وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغيرين فيها لزوم دم الجمع في العمرة من غير اختلاف الروايتين وسكت محمد عن بيان وجوبه للجمع بين أحرى الحج في الجامع الصغير وأوجب في مناسك المسبوط وقال بعض مشايخنا في ذلك روايتان وأما وجوبه في الجمع بين أحرى العمرة فذلك روايته واحدة وهذه المسئلة أيضاً تدل على أن مذهب محمد في لزوم الأحرامين كذهبهما والالزام عنده شيء لأن الجمع غير متحقق لعدم لزوم أحدهما إلا إذا أراد بالجمع ادخال الأحرام على الأحرام وإن لم يلزم إلا أحدهما فيستقيم وقوله (ومن أهل بالحج) أي رفع صوته بالتلبية (ثم أحرم بعمرته لزماه لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا) لأنه قرن بين النسكين (٣٩٣) (لكنه أخطأ السنة فيصير ميسراً) لأن السنة

ادخال الحج على العمرة
ادخال العمرة على الحج قال
الله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج جعل الحج آخر
الغابتين لكن لما لم يؤد الحج
صح لأن الترتيب وجد في
الافعال وإن فات في الأحرام
فعليه تقديم أفعال العمرة
على أفعال الحج حتى (لو وقف
بعرفات ولم يأت بأفعال العمرة
كان رافضاً لعمرته لأنه تعذر
عليه أداؤها وهي مبنية
على الحج غير مشروعة) بل
المشروع هو أن تكون
أفعال الحج مبنية على أفعال
العمره وقوله مبنية نصب
على الحال قال في النهاية
والعامل فيها معنى الإشارة
في هي فلذا كانت مقيدة
بقيد سيجي عوفه نظر (فإن
توجه اليها لم يكن رافضاً)
حتى لو بدله فرجع من
الطريق إلى مكة فطاف لعمرته
وسعى ثم وقف بعرفات كان
قارناً (وقد ذكرنا من قبل)

(ومن فرغ من عمرته الا التقصير فأحرم بأخرى فعليه دم لأحرامه قبل الوقت) لأنه جمع بين أحرى العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة (ومن أهل بالحج ثم أحرم بعمرته لزماه) لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق والمسئلة فيه فيصير بذلك قارناً لكنه أخطأ السنة فيصير ميسراً (ولو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال العمرة فهو رافض لعمرته) لأنه تعذر عليه أداؤها انتهى مبنية على الحج غير مشروعة (فإن توجه اليها لم يكن رافضاً حتى يقف) وقد ذكرنا من قبل (فإن طاف بالحج ثم أحرم بعمرته فضى عليه الزماه وعليه دم لجمعه بينهما) لأن الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الأحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التلبية والله سنة وليس بركن حتى لا يلزمه ترك شيء وإذا لم يأت بما هو مكن يمكنه أن يأتى بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج فلذا لم يمتضى عليه ما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر

في قضائها سوى عمرته وإن كان حجة لزمه حج وعمره أما الحجة فللقضاء وأما العمرة فلأنه في معنى فائت الحج وهو يتصل به ثم يقضى الحج شرعاً ولذا قلنا لو أحرم بالحجة في سنته لا عمره عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ولترجع لنحل كلام المصنف رحمه الله (قوله فعليه دم لأحرامه قبل الوقت) لأن وقته بعد الخلق ولينذ كر محمد دما في الجمع بين الغابتين في الجامع الصغير وذكره في الجمع بين العمرتين وأوجب في المناسك من المسبوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذكر بعضهم أنه لا فرق وسكوته في الجامع ليس نفيًا بعد وجود الموجب لأن الموجهية في العمرتين وهو عدم المشروعية ثابت في الغبتين وما ذكر في الفرق من أنه في الغبتين لا يصير جامعاً فعلاً لأنه لا يؤدي أفعال الأخرى إلا في سنة أخرى بخلاف العمرته فإنه يؤدي الثانية في هذه السنة فيصير جامعاً فعلاً لا يتم لأن كونه بحيث يتمكن من أداء العمرة الثانية لا يوجب الجمع فعلاً فاستويا فالوجه أنه ليس فيه إلا رواية الوجوب (قوله وقد ذكرناه) يعني في باب القرآن (قوله والمراد بهذا الطواف) يعني في قوله فإن طاف بالحج (قوله وهو دم كفارة وجبر وهو الصحيح) فلا فرق في وجوب الدم بين الصورة الأولى والثانية غير أن الدم في الأولى دم القرآن للشكر اتفاقاً وفي الثانية مختلف فيه ومختار المصنف وغير الإسلام أنه دم جبر لأنه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه لتقديم طواف القدوم واختار شمس الأئمة السرخسي أنه شكر وإن كان هو أكثر أساقم من الأول فإن هذا الطواف لما لم يكن ركناً ولا واجباً أمكنه بناء أفعال العمرة فيصير باتياً أفعال العمرة على أفعال الحج فلا موجب للدم جبراً ولا نسلم بناءه من وجه بسبب تقديم بعض السنن ولو سلم منعنا كون هذا القدم من الوجه الاعتباري يوجب الجناية الموجهة للدم ولو قال قائل إن طواف القدوم ليس من أفعال الحج أصلاً ولا من سنن نفس عبادة

يعني في آخر باب القرآن حيث قال ولا يصبر ورفضاً بمجرّد التوجه هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة الخ (فإن طاف بالحج) يعني طواف التلبية (ثم أحرم بعمرته فضى عليهما) وتفسير الماضي أن يقدم أفعال العمرة على أفعال الحج كما هو المنسوق في القرآن (لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لأن الجمع بينهما مشروع على ما مر) يعني قوله لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق (فصح الأحرام بهما) وكلامه ظاهر

(قوله لأن السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال العمرة على الحج إلى قوله لأن الترتيب وجد في الأفعال) أقول فيه بحث فانه استدلال بالآية على كونه سنة والسنة ما استند إلى النبي صلى الله عليه وسلم لا إلى نظم القرآن فتأمل وقوله جعل الحج آخر الغابتين يعني المبدأ والمنتهى وقوله وجد في الأفعال الأولى أن يقال وجد في الأفعال (قوله والعامر فيها معنى الإشارة في هي إلى قوله وفيه نظر) أقول فإن هي ليست من أسماء الإشارة بل العامل فيها هو اتساع الخبر إلى المبتدأ كما صرحوا به

وقوله (هو الصحيح) احتراز عما اختاره شمس الأئمة وقاضيان والامام المحبوبي أن ذلك دم القران فيكون دم شكر وذ كر الامام نحر الاسلام مثل ما ذكر في الكتاب لانه خطأ السنة في بناء أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه فكان كفران المحكي وقوله (ويستحب) ظاهر وقوله (ومن أهل بكرة في يوم النحر) يعني قبل الحلق أو قبل طواف الزيارة لأن حكم من أهل بكرة ما حله من الحج بالخلق يأتي ذكره كذا في النهاية والظاهر الاطلاق على ما ذكره (لزمته لما قلنا) يريد قوله لأن الجمع بينهما مشروع في حق الأتافي وقوله (ويرفضها) قالوا معناه يلزمه الرض لأنه قد أدى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بنايا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقوله (وقد كرهت العمرة) وجه آخر في لزوم الرض (على ما ذكر) إشارة إلى ما ذكر في باب القوات بقوله العمرة لا تنفوت وهي جائزة في جميع السنة الأخيرة أيام بكرة فعملها فيها وقوله (وعمره مكانها) أي قضاء للرخصة وقوله (لما ينشأ) إشارة إلى قوله لأن الجمع بينهما مشروع فإن قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الشروع في الصوم (٣٩٤) في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء إذا أفداه وهذا يلزم أجيب بأن مجرد الشروع في الصوم

هو الصحيح لانه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه (ويستحب أن يرض عمرته) لأن احرام الحج قدنا كدبشي من أعماله بخلاف ما إذا لم يطف بالحج وإذا رضى عمرته بقضيه لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (ومن أهل بكرة في يوم النحر) وفي أيام التشريق لزمته (لما قلنا) ويرفضها أي يلزمه الرض لأنه قد أدى ركن الحج فيصير بنايا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضا على ما ذكرناه فلما يلزمه رفضها فإن رفضها فعليه دم لرفضها (وعمره مكانها) لما ينشأ (فان مضى عليها أجزاء) لأن الكراهة لعني في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الأيام بأداء بقية أعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما (وعليه دم لجمعه بينهما) لما في الاحرام أو في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة أيضا وقيل إذا حلق بالحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي

فيه يحصل بالمعصية وهي ترك اجابة ضيافة الله تعالى فيومر بالانقار ولا يلزمه القضاء وأما مجرد الاحرام للعمرة في هذه الأيام فلا يحصل لأن المعصية أداء أفعالها في هذه الأيام فيلزمه القضاء لصحة الشروع (وان مضى عليها) أي على العمرة التي أحرم لها يوم النحر وفي بعض النسخ عليها أي على الحج والعمرة (أجزاء) ودليله ظاهر وقوله (وعليه دم لجمعه بينهما) لما في الاحرام يعني ان كان احرام العمرة قبل التصل بالخلق (أو في الاعمال الباقية) يعني اذا كان بعد الحلق وهذا يرشدك إلى أن كلام المصنف على اطلاقه ليس بعقيد بما قبل الحلق كما قال صاحب النهاية لانه اذا كان قبل الحلق ففيه الجمع بين

الحج بل هو سنة لقصدوم المسجد الحرام كركعتي التيمم لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل الحرم بالحج مكة الا يوم النحر بعد الوقوف سقط استثنائه بفعل طواف الافاضة وكذا العترة لا يسقط في حقه لا غناء طواف العمرة عنه كما تسقط الركنان بأقامة الفريضة عند الدخول لحصول التيمم تعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة تابعها لما يسقط بحال كما تسقط سنة الظهر بفعل الفرض فكان أظهر في الدفع لانه حينئذ لا يكون تقدمه موجبا بناء العمرة من ذلك الوجه أيضا وهذا الوجه الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا لم يدخل الحرم بمكة وتوجه إلى عرفات ويستلزم أن طواف القدوم لا يسقط للقران لانه يبدأ بطواف العمرة اذا دخل فيصلي المقصود في ضمنه فان قيل قد ذكر فيما تقدم من الآثار ما يدل على أنه يطوف طوافين فلا تعارض بما ذكرتم من المعنى قلنا يلزم بطلان سقوطه فيما اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم النحر فلما حصل أن أحد الأمرين لازم والحق أن دلالة الآثار على استئذان طوافين للقران لا يلزمه كون أحدهما للقدم فاذن طواف القدوم ادعاء أمر زائد على مقتضى الدليل واعتقادي أن استثنائه لا يقع سمي الحج فان السعي لم يشرع الأمر بتأجيل طواف ومعالمه أخر خص في تقديم السعي على يوم النحر فكان

الاحرامين فلا حاجة إلى قوله أو في الاعمال لاسيما لو قد ذكر بكلمة أو وكذا قوله وقيل اذا حلق بدل على ذلك لان معناه التابت يلزمه الرض مطلقا (وقيل اذا حلق بالحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل) قال الامام نحر الاسلام لم يذ كر بمجد الرض في الجامع الصغير وجوابه في الاصل متشبه بظاهر ذلك أنه لا يرفضها (وقيل يرفضها احترازا عن النهي) يعني النهي عن العمرة في هذه الأيام كما ذكرنا

(قوله والظاهر الاطلاق على ما ذكره) أقول يرشدك اليه قول المصنف لما في الاحرام أو في الاعمال الباقية (قوله لما ينشأ إشارة إلى قوله لأن الجمع بينهما مشروع) أقول والظاهر أنه إشارة إلى قوله لصحة الشروع فيها (قوله أجيب بأن مجرد الشروع في الصوم الخ) أقول وان أردت زيادة التفصيل فراجع قبيل باب الاعتكاف من الهداية وشروحه (قال المصنف لأن الكراهة لعني في غيرها) أقول لم يبين وجه التخلص عن بناء أفعال العمرة على أفعال الحج (قوله فلا حاجة إلى قوله أو في الاعمال لاسيما لو قد ذكر بكلمة أو) أقول يجوز أن يذ كر لنا كيد معنى الجمع حينئذ لا يكون قول الشارح لاسيما في محله (قوله لان معناه يلزمه الرض مطلقا) أقول وفيه أنه لو كان المعنى ذلك لكان قوله وقيل يرفضها تكرارا فلا دلالة لقوله وقيل اذا حلق على ما ذكر من بل دلالة على التقييد بظاهرة

(قال الفقيه أبو جعفر ومشايعنا رحمهم الله على هذا) القول وهو رفض العمرة ومعنى ما ذكر في الأصل أنه لا يرفضها أي لا ترتفع من غير رفض وقوله (فإن فاته الحج) يعني فاته الحج وهو من فاته الوقوف بعرفة إذا أحرم بحجة أو عمره فاته يرفض التي أحرم بها أما إذا كانت عمره فلا فاته الحج يتحل بأفعال العمرتين من غير أن يتقلب أحرامه أحرام العمرتين عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف رحمهم الله وفائدة تظهر في حق لزوم الرفض إذا أحرم بحجة أخرى فعندهما يرفضها كـ (٢٩٥) لا يصير جامعاً بين أحرام الحج وعند أبي يوسف

لا يرفضها بل يعضي فيها وقوله (على ما يأتيك) أراد به قوله (على ما يأتيك) لأن فاته الحج يتحل بأفعال العمرتين من غير أن يتقلب أحرامه أحرام العمرتين لأن هذا غير مذكور هناك وقوله (فيصير جامعاً) أي فاته الحج الذي أحرم بعمرته يصير جامعاً (بين العمرتين) أفعالاً فيجب أن يرفض العمرة التي أحرم بها كالأحرم بعمرتين وأما إذا كانت بحجة فاته يصير جامعاً بين الحجتين أحراماً فعليه أن يرفضها كالأحرم بحجتين وعليه قضاءها للصحة الشرع فيهما عدم لرفضها بالتحل قبل أو أنه والله أعلم

باب الإحصار

(وإذا أحصر المحرم بعدد أو أصابه مرض فنعاه من المضي جازة التحلل) وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الإحصار إلا بالعدو ولأن التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالإحلال ينجمون العدو لأن المرض ولأن آية الإحصار وردت في الإحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة

الثابت في الآثار بيان طريق تقديم سعي الحج للقارن وعن هذا قلنا في المتمتع إذا أحرم بالحج بعد الفراغ من العمرة أن يطوف طوافاً يتنقل به ثم سعى بعده الحج وليس هو طواف القدوم نعم يقتضي أن القارن لو لم يرد تقديم السعي في حقه طواف آخر ولا يلزم من التزامه بحال وغاية ما يلزم إذا دل دليل على استئذان طوافين مطلقاً أعني غير مقيد بقصد تقديم السعي كونه تقديم السعي سنة للقارن ولا ضرر في التزامه (قوله قال الفقيه أبو جعفر ومشايعنا على هذا) أي على وجوب الرفض وإن كان بعد الحلق وحجته بعض المتأخرين لأنه يفتي عليه واجبات من الحج كل رمي وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرتين في أيامنا أيضاً فيصير بانها أفعال العمرتين على أفعال الحج بلا ريب

باب الإحصار

هو من العوارض النادرة وكذا القوات فأخرهما ثم إن الإحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدم بيانه على القوات والإحصار يتحقق عندنا بالعدو وغيره كل مرض ودلالة النفقة وموت المحرم المرأة أو زوجها في الطريق وفي التجسس في سرقة النفقة أن قدر على المنى فليس بمحصر ولا يفحص لانه عاجز ولو أحرمت ولأزواج لها ولا محرم فهي محصورة لا تحل إلا بالدم لأنها منعت شرعاً كدمن المنع بسبب العدو وقال الشافعي رحمه الله لا إحصار إلا بالعدو (قوله لأن التحلل شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) من السبب المانع (و) بالإحلال ينجمون العدو لا المرض ولا يفتي أنه يرد على هذا يادى النظر أن يقال إن قلت إنه لم يشرع إلا للنجاة من السبب منعنا المحصر وإن أردت أنه من أسباب شرعيته لم يفتي شرعيته في محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا الوجه منبهاً على الاستدلال بالآية هكذا الآية وردت لبيان حكم إحصاره صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكان بالعدو وقال في سياقه الآية فإذا أمنتم إلى آخرها فاعلم أن شرعية الإحلال في العدو صكاً لتحصيل الأمن منه وبالإحلال لا ينجمون المرض ولا يكون الإحصار بالمرض في معناه فلا يكون النص الوارد في العدو وارداً في المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياساً لأن شرعية

باب الإحصار

لما كان من الإحصار ما هو جناية على المحرم أعقبه باب الجنايات باب على حدة تقول العرب أحصر إذا منعه خوف أو عدو أو مرض من الوصول إلى أتمام حجته أو عمرته وإذا حبسه سلطان أو قاهر مانع يقولون حصره فالحصر محرم ممنوع عن المضي إلى أتمام أفعال ما أحرم لأجله (فاذا أحصر بعدد أو مرض فنعاه من المضي جازة التحلل)

والشافعي رحمه الله حصر الإحصار في العدو وقال المريض ليس له أن يتحلل إلا أن يكون شرطاً ذلك عند أخرامه ولكنه يصبر إلى أن يبرأ (لأن التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) بالإحلال والنجاة بالإحلال لا تكون إلا من العدو ولأن ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فإن ما يتلى به يزول بالتحلل لأنه يرجع إلى أهله فيندفع عنه شرعه (ولأن آية الإحصار وردت في الإحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة)

فانهم قالوا الاحصار بالمرض
والحصار بالعدو) واذا وردت
فيه كانت دلالة على الاحصار
بالمرض أقوى وفيه بحث
من وجهين الأول كان
من حق الكلام أن يقول
باجاع أهل التفسير لان
أهل اللغة لا تعلق لهم بورد
الآية وسبب نزولها والثاني
أنها نزلت في رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأصحابه رضي
الله عنهم وكان الاحصار
بالعدو والجواب عن الأول
أن معناه دلالة اجاع أهل
اللغة أجمعوا على معنى دل
ذلك المعنى أن تكون الآية
واردة في الاحصار بمرض
وعن الثاني بما قيل النصوص
الواردة مطلقة يعمل بها على
اطلاقها من غير حمل على
الاسباب الواردة هي لاجلها
وقوله (والتحلل قبل أوانه)
استدلال بمقول فيه شائبة
التنزيل كانه قال سلمنا أن آية
الاحصار وردت في الحصر
بالعدو ولا فرق بين الاحصار
والحصر لكن المرض ملحق
به بالدلالة لان التحلل قبل
أوانه (لدفع الحرج الآتي
من قبل امتداد الاحرام
والحرج في الاصطبار على
الاحرام مع المرض أعظم)
لا محالة لكثرة احتياجه مداواة
ومداواة الى ما هو جناية
على الاحرام وقوله (واذا
جاز التحلل) يعني اذا ثبت
بما ذكرنا من الدليل جواز
التحلل للحصر

فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصار بالعدو والتحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد
الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض أعظم واذا جاز التحلل

التحلل قبل أداء الأفعال بعد الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه (قوله فانهم قالوا
الاحصار بالمرض والحصار بالعدو) أفاده أن مراده بقوله وردت في الاحصار بالمرض باجاع أهل
اللغة أن اجاعهم على أن مدلول لفظ الاحصار المنع الكائن بالمرض والآية وردت بذلك اللفظ فيلزم
اجاعهم على أن معناها ذلك الإتيان وهذا لان ذلك نقل عن الفرماو الكسائي والاختصاص وأبي عبيدة
وابن السكيت والقتبي وغيرهم وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة ثم المقابلة في
نقله قوله - الاحصار بالمرض والحصار بالعدو ظاهر في أن الاحصار خاص بالمرض والحصار خاص
بالعدو ويحتمل أن يراد كون المنع بالمرض من ماصدقات الاحصار فان أراد الأول ورد عليه كون الآية
ليسان حكم الحادثة التي وقعت للرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم واحتاج الى جواب
صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم غيرها مما
يعرف به حكمها دلالة وهذه الآية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو بطريق أولى لان منع العدو وحسب
لا يتمكن مع من المضي بخلافه في المرض اذ يتمكن منه بالمحمل والركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا
فمع ذلك أولى الأمانة من المذكرة المصنف من الوجه المعقول وهو قوله ولان التحلل انما شرع لدفع
الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض أعظم فانه يفيد أن حكم التحلل مع المرض
أولى منه مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض يفيد مع العدو بطريق الدلالة ولا تندفع المناقاة
بقولنا ان هذا مذكور بطريق التنزيل في معنى الآية أي لو سلمنا أنها في الاحصار بالعدو فثبتت في
المرض بطريق أولى لان المذكور على تقدير التسليم مدعى حقيقته وعلى تقديره يلزم ما ذكرنا والأولى
ارادة الاول وهو محمل قول أهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله
والمراد منعهم الاشتغال بالجهاد وهو أمر راجع الى العدو والمراد أهل الصفة منعهم تعلم القرآن أو شدة
الحاجة والجهاد عن الضرب في الأرض للتكسب وقال ابن ميادة

وما هجر ليلى أن تكون تباعدت * عليك ولأن أحصرتك شغول

وليس هو بالمرض وفي الكشف يقال أحصر فلان اذا منعه أمر من خوف أو مرض أو عجز وحصر اذا
حسبه عدو عن المضي أو سجن ومنه قيل للعبس الحصر وللحصر هذه هو الاكثر في كلامهم اه وفي
نهاية ابن الاثير يقال أحصره المرض أو السلطان اذا منعه من مقصده فهو محصر وحصره اذا حبسه
فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين فائقة والاقر بحينئذ كلام المصنف لان الظاهر
كون الآية تنتظم الحادثة لفظا ولو بعمومها وعلى التقدير اتفق في الشافعي الحاق المرض بالعدو وقصر
أفاده الآية على شرعيته التجاه من العدو ثم وجدناه واقعا في الحديث روى الحاج بن عمرو والنصارى
أنه صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس وأبي هريرة فقالا
صدق رواه الحسن قال الترمذي حديث حسن وفي شرح الآثار حدثنا فهد ثنا علي بن معبد بن شداد
العبدي صاحب محمد بن الحسن قال حدثنا جري بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال
لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكرناه لابن مسعود فقال يبعث به يدي ويواعد أصحابه موعدا فاذا انقصر
عنه حل وبه الى جري عن الاعشى عن عمارة بن عمر عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله ثم عليه عمرة
بعد ذلك وهذا يفيدان شرعيته لدفع أذى امتداد الاحرام مع الحابس عن الأعمال وقد يقال حديث
من كسر غير مصرح بجواز الاحلال فيجوز كون المراد أنه اذا حبس بذلك حتى فاته الحج فعليه الحج من
قابل فاذا قامت الدلالة على أن شرعيته للحابس مطلقا استفيد جواز من سرق نفقته ولا يقدر على

(يقال له ابعد شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله لان دم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعيد ليعرف وقت الاحلال واما عندهما فدم الاحصار في الحج (٢٩٧) موقت بيوم النحر فلا حاجة الى

المواعيد فيه وانما يحتاج اليها في العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء اقام مكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا من الذهاب فغير بين المقام والانصراف قال في النهاية انما يقيد بقوله يذبح فيه ثم تحلل لانه اذا ظن المحصر به ذبح هديه ففعل ما يفعله الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات الاحرام له فاء حرامه كذا ذكره الامام فاضل رحمه الله (وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر) فدم الاحصار لا يعرف قربة بدون أحد هذين (فلا يقع به التحلل) وقد عين الشارع المكان بآشارة قوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم) والحل بالكسر عبارة عن المكان كالسجد والمجلس نعم عن الحل حتى يبلغ الهدى موضع حله ثم فسر الحل بقوله ثم محلهما الى البيت العتيق وليس المراد عين البيت لانه لا تراق فيه الدماء فكان المراد به الحرم وهذا واضح (وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقف بالحرم لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

(يقال له ابعد شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقف به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

المشي لان قد كذا عن أبي يوسف ولا يبعد أن لا يجب المشي في الابتداء بلزم بعد الشروع كالفقير اذا شرع في الحج والمرأة اذا مات محرما في الطريق أو زوجها في غير محل إقامة ولا قريب منه وبينها وبين مكة أكثر من ثلاثة أيام على ما يعرف في باب العدة ان شاء الله تعالى. وأما الذي ضل الطريق فهو محصر الا أنه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدى التحلل فانه يذهب المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدّر على الهدى فيبقى محرما الى أن يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج أو يتحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا ضل في الحل أما ان ضل في أرض الحرم فعلى قول من أثبت الاحصار في الحرم اذا لم يجد أحدا من الناس له أن يذبح ان كان معه الهدى ويحل كذا ذكره والذي يظهر من تعليل منع الاحصار في الحرم تخصيصه بالعدو أما ان أحصر فيه بغيره فالظاهر تحقيقه على قول الكل والله أعلم وأحكم (قوله وواعد) الاحتياج الى المواعيد على قول أبي حنيفة لانه يجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر أما على قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقوله ثم تحلل يفيد أنه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر أن الهدى قد ذبح في يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح انذاك كان عليه موجب الجنابة وكذا لو ذبح في الحل على ظن أنه ذبح في الحرم وما كل منه الذي معه ضمن قيمته تصدق به عن المحصر ان كان غنيا (قوله واليه) مرجع الضمير التوقيت بالحرم المفهوم من قوله يذبح في الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان والآية وهي قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ما في الاحصار بخصوصه أو فيه وفي غيره أو هو من عموم اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الحل قبل الإجماع في الاحصار وبعد ما في غيره الى أن يبلغ الهدى محله وبين محله بقوله تعالى ثم محلهما الى البيت العتيق وعما قلنا انما يجد المحصر الهدى يتي محرما حتى يجده فيتحلل به أو يتحلل بالطواف والسعي ان لم يجده حتى فاته الحج فان استمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدى بقي محرما أبدا هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدى بعد ذبحه لشيء عليه فان لم يسرق تصدق به فان كل منه الذابح ضمن قيمة ما كل ان كان غنيا تصدق به عن المحصر وعن أبي يوسف في المحصر ان لم يجد هديا فقوم الهدى طعنا ما تصدق به على كل مسكين نصف صاع أو يصوم مكان كل مسكين يوما فيتحلل به رواه عن عطاء قال في الامالي وهذا أحب الى قلنا هذا قياس يخالف النص في عين المقيس فلا يقبل وقال الثوري ان لم يجد بقي محرما وقبل يصوم عشرة أيام ثم يتحلل وقبل ثلاثة أيام وقبل بازاء كل نصف صاع يوما ومن أحصر فوصل الى مكة لم يبق محصر على قول الامام على ما سياتي فان لم يقدر على الاعمال صبر حتى يفوته الحج ويتحلل بأفعال العمرة وقد ذكرنا أنه يجب أن يكون هذا في الاحصار بالعدو وكذا قيل لو قدم قارن فطاف وسعى لعمرة وجهته ثم خرج الى بعض الآفاق قبل الوقوف وأحصر فانه يبعث بهدى ويحل به ويقضى حجة وعمرة لجنته ولا عمرة عليه لعمرة مع انه طاف وسعى لجنته ولا يحل بذلك لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو أحصر عبد أحرم بغير اذن مولاه بعث المولى الهدى ندبا ولو كان أحرم باذنه اختلفت الرواية في وجوب بعث

قلنا المرامي أصل التخفيف لانهايته) ولهذا لم يستحق التخفيف من لم يجد الهدى بل بين محرم ما بدأ ولا نهى ما نهى لو كانت مراعاة التحليل في الحال كما قال مالك رحمه الله وليس كذلك باتفاق يمتدنا وبينه وقوله (وتحجز الشاة) ظاهر وذكري المحيط أنه اذا كان معسر لا يجد قيمة شاة أقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فانت الحج وقوله (وقال أبو يوسف عليه ذلك) أي الخلق (ولم يفعل لاشئ عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم خلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه بذلك) فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي عليه الصلاة والسلام في الذي لا يفعل قربة دليل الوجوب فكيف اذا أمر غيره بذلك وحينئذ لا يكون دليلا على قوله ولم يفعل لاشئ عليه فإين دليله أجيب بان هذه المسئلة عن أبي يوسف فيها روايتان في رواية يهون في أخرى واجب والمصنف أو رد دليل رواية الوجوب ولم ورد دليل رواية الأخرى (٢٩٨) لان دليل أبي حنيفة ومحمد يصلح دليلا لها وقوله (ولهما أن الخلق انما عرف

قربة) يعني أن كون الخلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس فإرامى فيه جميع ما ورد فيه النص من الاوصاف ومن جلتها كونه (مرتبا على أفعال الحج) فلا يكون في غير المرتب قربة وأما خلق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فليعرف المشركون استحكام

قلنا المرامي أصل التخفيف لانهايته ونحوها الشاة لان المنصوص عليه الهدى والشاة اذا ذناه ونحوه به البقرة والبدنة أو سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا من الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل أنه يبعث بالقيمة حتى تشتري الشاة هنالا وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى أنه ليس عليه الخلق أو التفسير وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف عليه ذلك ولم يفعل لاشئ عليه لانه صلى الله عليه وسلم خلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه رضي الله عنهم بذلك ولهما أن الخلق انما عرف قربة مرتبا على أفعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال (وان كان قارنا بعث بدمين) لاحتياجه الى التحلل من احرابين فان بعث يهدي واحدا لتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتصل عن واحد منهم سما لان التحلل منهم شرع في حالة واحدة

عزيمة المؤمنين على الانصراف فيما نواجيتهم ولا يشتغلوا بتكيدة أخرى بعد الصلح قوله (وان كان) المحصر (قارنا بعث بدمين) لاحتياجه الى التحلل عن احرابيه فان بعث يهدي واحدا لتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتصل عن واحد منهم سما لان التحلل منهم شرع في حالة واحدة) لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه

المولى وعدمه بل يجب على العبد عند العتق (قوله ولنا أن المرامي أصل التخفيف لانهايته) لم يذكر في كلام الشافعي أنه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القائلة ان التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال إن قلت ان المرامي نهاية التخفيف منعناه أو أصله فالتوقيت لا ينتفي أصل التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدى عادة من المسافرين وأما الاستيضاح على كون المرامي أصل التخفيف بأنه لم يجد هديا سبق محرم ما بدأ فلا بد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجد عند مقتوم شاة وسط فيصوم عن كل مدين قيمتها يوما وفي قول عشرة أيام كافي العجز عن هدى المتعة عنده والجواب ما تقدم والمقول عليه التردد الذي ذكرناه (قوله اشارة الى أنه ليس عليه الخلق أو التفسير) والاقال ثم اخلق ونحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعين الخلق وقوله وهو قول أبي حنيفة ومحمد أطلقه عنهم وفي الكافي انما لا يخلق اذا أحصر في الحل أما اذا أحصر في الحرم فيخلق لان الخلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه صلى الله عليه وسلم لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما تقدمه المصنف ولما لم يقل المصنف في جواب أبي يوسف عن حلقه صلى الله عليه وسلم لانه كان في الحرم بل ان حلقه كان ليعرف بتشديد الراء أو بتخفيفها مبنيا للفعول استحكام عزيمتهم على الانصراف أي ليعرف المشركين ذلك فلا يشتغلوا بأمر الحرب كان ظاهره في اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الخلق سواء أحصر في الحل أو الحرم (قوله لان التحلل منهم شرع في حالة واحدة) أي ليس غير

(قوله فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم قال (الح) أقول قال علماء الاصول اذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم فعل فان كان سهوا أو طبعاً أو خاصاً فلا يجب اجابا عاوان كان يمتا لجمل يجب اتباعه اجابا عاوان كان غير ذلك فهل يجب اتباعه أم لا قال البعض من الشافعية نعم وقال الاكثرون لا وهو المختار اذا عرفت هذا عرفت أن قوله ان مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم الخ يتطرق اليه المنع ثم أمره هذا لو كان للوجوب لما خلفه الصحابة على ما نقل في الصحاح (قوله أجيب بان هذه المسئلة عن أبي يوسف الى قوله والمصنف أو رد دليل رواية الوجوب الخ) أقول فيكون في عبارة المصنف لباس حيث يفهم منه أن الثاني من تنية الأول وهو الظاهر وقوله عليه ذلك أي يستحب وقد استعمل عليه في هذا المعنى في فصل المحرمات من النكاح وقوله ولم يفعل لاشئ عليه قربة لذلك

وسلم في حجة الوداع فأهلنا بعمره ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى قليل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهم ما جميعا وبالهدي الواحد لا يتحل منهم ما فلا يكون له أن يتحل أصلا فان قبل دم الاحصار قائم مدة عام الحلق في التحلل والقارن يتحل بحلق واحد عن الاحرامين فما باله لا يتحل عنهم هدي واحد أجيب بجوابين أحدهما أن الحلق في الأصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة بمعنى في غيره كالوضوء للصلاة فينبو الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة تكفي اصولات كثيرة وأما الهدي فانه شرع للتحلل لأنه قربة مقصودة بدون التحلل ولهذا جاز التذرية وما هو قربة مقصودة بنفسه لا ينوب الواحد فيه عن الاثنين كأفعال الصلاة والثاني أن الحلق محظور الاحرام وانما يصير قربة بسبب التحلل فان تكرره فلا يتحلوا إما أن يكون التحلل واقعا بالاول أو بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جنابة فأما الذبح فليس بمحظور الاحرام فصح الجمع وقوله (ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم) انما أعاد هذه المسئلة ليجعلها توطئة لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة في بيان أن دم الاحصار أعرف في اختصاصه بالمكان حيث لم يختلف فيه أصحابنا من اختصاصه بالزمان لانه مختلف فيه (٢٩٩) وقوله (اعتبار هدي المتعة والقران) تعليل

لعدم جواز الذبح للحصر بالحج الا في يوم النحر وأما قوله (ويجوز للحصر بالعمره متى شاء) فبالاقتناع فلا يحتاج الى تعليل (ورعا يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل) فكالم يحز الحلق قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله (ولابي حنيفة) ظاهر وقوله (بمخلاف دم المتعة والقران) جواب عن اعتبارهما صورة النزاع بينهما (لانه) أي دم المتعة والقران (دم نسك) وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذلك هذا وقوله (وبمخلاف الحلق) جواب عن اعتبارهما الآخر ويانه أن التحلل على نوعين تحلل في أوانه وهو الذي يترتب على أفعال ما أحرمت لاجله وتحلل قبل أوانه وهو ما ليس كذلك والاول لا بد له من التوقيت

(ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز الذبح للحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للحصر بالعمره متى شاء) اعتبارا بهدي المتعة والقران ورعا يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله أنه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيخص بالمكان دون الزمان كسائر دم الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبمخلاف الحلق لانه في أوانه لان معظم أفعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمره) هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة يجب قضاءها للصحة الشرع فيها والعمره لما أنه في معنى فائت الحج

قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أحل منهم ما جميعا في الصحيح (قوله ورعا يعتبرانه الحج) أما اعتبارهما إياهما بالحلق فيجتمع أنه محلل وهو الزاوي فانهم لا يقولون بتوقيت الحلق في الحرم بل من حيث السنية والمحقق هنا عند الزوم والالزام لا يفسد في المطلوب شيئا لانه لو اعترف الخصم بالخطا في أحدهما فقال أعترف بالخطا في أحدهما لا يفسد في الآخر من عدم توقيت الذبح بالزمان أو توقيت الحلق به لم يلزم خطؤه في محل النزاع عينا وأما اعتبارهما بهدي المتعة والقران فيجتمع أنه هدي تتعلق القربة فيه بنفس الاراقة وهو معارض بالقياس على سائر دم الكفارات وهذا أولى لان الجامع في قياسهما انما هو أنه في توقيته بالمكان بسبب أنه اسم اضافي اذ معناه ما يهدي الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله تعالى ثم يحمله الى البيت العتيق وتوقته بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل اتفق معه اتفاقا حاكما شرعا لم يظهرا تأخره فانه كان وصفا طرديا في حق هذا الحكم فلا يعمل به بخلاف دم الكفارات فان الكفارة مؤثرة في ستر الجنابة وهذا كذلك فانه يمنع التأني في مباشرة محظورات الاحرام كما أن ذلك رفعه ومعنى ستر الجنابة مؤثر في عدم التأخير ما لم يكن ولا زمة جواز قبل يوم النحر وهو المطلوب مع أن قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي مطلق فلا ينسخ اطلاقه بما ذكره الموضح (قوله هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر) وذكره الرازي عن ابن عباس وابن مسعود ثم ذكر وجهه من القياس وهو على

بيوم النحر لان الركن الاصل هو الوقوف بعرفة (وهو ينتهي به) أي بوقت الحلق لان وقته يمتد الى طلوع الفجر من يوم النحر فلا بد أن يقع الحلق في يوم النحر وأما الثاني فانه لا يتوقف على أداء الأفعال فيجوز تقديمها لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثاني فكان قياسه على الاول قياسا مع وجود الفارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي من غير اشتراط زمان فاشتراطه بالقياس نسخ قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمره هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم) قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفه قليل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل والحديث عام في الذي فاته الحج بقوات وقت الوقوف وقواته بالاحصار لان كل واحد منهما قد فاته عرفه فقلنا وجوب العمرة وأما الحجة فانها تجب قضاء لصحة الشرع فيها فان قبل العمرة في فائت الحج للتحلل والتحلل ههنا حصل بالهدي فلا حاجة الى إيجاب العمرة

(قوله فلا يحتاج الى تعليل) أقول مع أن تعليله ظاهر وهو عدم وقت العمرة فلا يتوقت التحليل منه أيضا فضلا عن تحلل المحصر (قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفه قليل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل) أقول قوله فليحل بعمره يدل على أن المراد هو فائت الحج بغير الاحصار اذ تحلل المحصر بالهدي لا بالعمره فتأمل

فلما هذرا رأى في مقابلة النص لما روى سالم عن ابن عمر رضي الله عنهم أنه كان يقول حسبكم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إن حبس أحدكم عن البيت طاف بالبيت (٣٠٠) وبالصفا والمروة ثم حل من كل شيء حتى يحج عاما قابلا وقوله (وعلى المحصر

بالعمرة القضاء) يدل على أن الـ صار عن العمرة متصور وقال مالك وغيره متحقق في العمرة (لأنها لا تتوقف ولذا أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوان الله عليهم أحصر وأبالحديبية وكنوا عمارا) صح في كتب الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصر وأب العمرة بالحديبية فقصوها من قابل وكانت تسمى عمرة القضاء (ولأن التحلل مشروع لدفع الحرج وهذا موجود في أحرار العمرة وإذا تحقق الإحصار فعليه القضاء إذا تحلل كافي الحج وعلى القارن حجة وعمرة) أما الحج وإحداهما فلما بينا) يعني في المفرد من كونه بمعنى فائت الحج (وأما الثانية فلا تخرج منها بعد حجة الشروع فيها) وقوله (فإن بعث القارن هديا) قال صاحب النهاية ذكر القارن ههنا وقع غلطا ظاهرا من الناسخ فالصواب أن يقال فإن بعث المحصر وبين الغلط من وجهين

(قوله فلما هذرا رأى في مقابلة النص الخ) أقول غرض المعترض أن قياسكم على

فائت الحج لا يصح لوجود الفارق وقد حصل والحديث الذي رواه يدل على أن التحلل إنما يكون في المحصر بالعمرة وليس الأمر كذلك إلا أن يقال للحديث دلالتان وجوب العمرة على المحصر وكون التحلل بعد العمرة والنظم يدل على كون التحلل بالهدي فلا يعمل بالدلالة الثانية

(وعلى المحصر بالعمرة القضاء) والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لأنها لا تتوقف ولذا أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوا الله عنهم لم أحصر وأبالحديبية وكنوا عمارا ولأن شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في أحرار العمرة وإذا تحقق الإحصار فعليه القضاء إذا تحلل كافي الحج (وعلى القارن حجة وعمرة) أما الحج وإحداهما فلما بينا وأما الثانية فلا تخرج منها بعد حجة الشروع فيها (فإن بعث القارن هديا

فائت الحج وقد ورد عليه أن وجوب العمرة على فائت الحج إنما هو للتحلل به أو المحصر به تحلل بالهدي فلا تجب العمرة عليه والجواب أن الهدي لتجيب التحلل قبل الأعمال وهذا لأنه قد تحقق من الشرع أنه متى صح الشروع في الأحرار انقضاء لازما ولا يخرج عنه الإبقاء للأفعال أي أفعال حج أو عمرة حتى أنه إذا فات ما أحرمه من الحج لم يسوغ خروجه بالأفعال هي أفعال عمرة وإذا أحرم بالحج ينوي الفرض ثم ظهر له أنه كان أداء لزمه المضي فيه بخلاف الصلاة والصوم حيث لا يلزم بالشروع فيه مطلقون الوجوب وإذا أفسده وجب المضي في الفاسد ولا يخرج عن عهده إلا بالأفعال بخلاف سائر العبادات وإذا صح شروع المحصر لا يتحلل بقتضي ما ذكرنا بالأفعال عمرة كفائت الحج فإنه يجوز عن الانتماء بعد الشروع فإذا لم يفعل وجب أن يحكم بوجوب قضائه إذا لم يجره من أمر الحج في الشرع وأن الغم وجب عليه بتجيب التحلل قبل الأعمال وهو لا ينبغي بقائه ذلك الواجب وعن هذا قلنا لم يحل حتى تحقق بوصف القوات تحلل بالأفعال بلا دم ولا عمرة في القضاء ثم ما ذكرناه من وجوب الحجة والعمرة في القضاء على المحصر هو فيما إذا أضاها من قابل فلو قضى الحجة من عامه لا تجب معها عمرة لأنه لا يكون كفائت الحج كذا عن أبي حنيفة وعنه لا يحتاج إلى نية التعيين إذ قضاه في تلك السنة إذ كرهما محمد في الأصل وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه عليه حجة وعمرة في الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما إذا أحرم المرأة بحجة تطوع فعهاز زوجها وحلها ثم أذن لها بالأحرار فأحرمت من عامها وتحولت السنة وإذا أضاها من قابل إن شاء قرن به ما وإن شاء أفردهما * واعلم أن نية القضاء إنما تلزم إذا تحولت السنة اتفاقا فيما إذا كان الإحصار يحج نقل أما إذا كان بحجة الإسلام فلا لأن ما قد بقيت عليه حين لم يؤد هافينوى حجة الإسلام من قابل (قوله لأنها لا تتوقف) فلا يتحقق خوف القوات قلنا خوف القوات ليس هو المانع للتحلل والآن يحجز التحلل لأنه إذا فاته الحج يتحلل بأفعال العمرة وذلك لا يفتقر فعلم أن التحلل إنما يجب لما قد تمناه من ضرر امتداد الأحرار مع ظهوره بجزءه عن الأداء * ومن فروع الإحصار بالعمرة رجل أهل بنفسك منهم فأحصر قبل التعيين فعليه أن يبعث هدي واحد ويقضى عمرة استحسانا وفي القياس حجة وعمرة لأن إحصاره أن كان الحج لزمه فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن التسكين وهو العمرة فتصير هي دين في ذمته وفيه نظر ولأنه كان متمكنا من الخروج عن هذا الأحرار بأداء عمرة فكذا بعده وعن هذا أيضا قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماعة والمضي في أفعال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين نكسا فتنبه ثم أحصر لأن هناك تنقاعا بنية الحج وهما جاز كون المنوى كان الحج فيحل هدي وعليه حجة وعمرة لهذا الاحتياط ولو أحرم بشئين والباقي بحالة فأحصر بعث هديين ويقضى حجة وعمرة استحسانا وقد قدمنا هذه (قوله) وعلى القارن حجة وعمرة) يقضى بهما بقرآن أو أقرادوه إذا لم يقض في سنة الإحصار وأما إذا زال الإحصار بعد التحلل بالذبح والوقت يسع لتجديد الأحرار والأداء ففعل فأنما عليه عمرة القارن على ما هو رواية الأصل (قوله فإن بعث القارن هديا) الصواب المحصر مكان القارن وهذا غلط ظاهر في النسخ

أما

فائت الحج لا يصح لوجود الفارق وقد حصل والحديث الذي رواه يدل على أن التحلل إنما يكون في المحصر بالعمرة وليس الأمر كذلك إلا أن يقال للحديث دلالتان وجوب العمرة على المحصر وكون التحلل بعد العمرة والنظم يدل على كون التحلل بالهدي فلا يعمل بالدلالة الثانية

أحدهما أنه ذكر فان بعث القارن هديا ويجب على القارن بعث الهدى فإنه لا يتحمل بالواحد لانه ذكر قبل هدا في هذا الباب فان كان قارنا بعث بدين والثاني أن المصنف جمع بين روايتي القدوري والجامع الصغير وهذه المسئلة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يرد فك النظم فقال فان بعث القارن هديا والهدى اسم لما يهدي الى الحرم سواء كان ذلك مدين أو دما واحدا أو ثوبا وكان ذكر أن الواجب عليه دمان وهما هدى القارن فكأنه قال فان بعث القارن مدين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم ولا هو غلط في الكلام ولا من نسخه بل ربما لو قال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير نصيح لانه اسم لمنس ما يهدي فلا يبنى الا اذا قصد الانواع وليس بمقصودا والعدد وذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال فان بعث القارن هديا (وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار) ثم إن ههنا وجوها أربعة بحسب القسمة (١٠٠) العقلية لانه إما أن لا يدرك الحج والهدى

أو يدركهما أو يدرك الهدى دون الحج أو بالعكس والكل مذكور في الكتاب في الوجه الاول (لا يلزمه أن يتوجه بل يصبر حتى يحل بخر الهدى لغوات المقصود من التوجه وهو أداء الأفعال وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج (وان كان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه) لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف وإذا أدرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه (وان كان يدرك الهدى دون الحج يتحلل) لعجزه عن الاصل (وان كان يدرك الحج دون الهدى جاز له التعلل) استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قوله ما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عنده ما يتوقت يوم النحر في يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقيت الدم يوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله أنه قد رعى الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدى وجه الاستحسان أنالوا الزمانه التوجه لضعافه لانه لان المبعوث على يديه الهدى يذبحوه ولا يحصل مقصود

أما أول فلان هذا الحكم لا يخص القارن فالحاجة الى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن وأما ثانيا فلان القارن انما يبعث بدين (قوله فان كان لا يدرك الحج) حاصل وجوه المسئلة أنه اذا زال الاحصار بعد البعث فاما أن يكون بحيث يدرك الهدى والحج أولا يدركهما أو يدرك الحج فقط أو الهدى فقط وهذا التقسيم على قول أبي حنيفة كما ذكره المصنف وذكر أحكام الاقسام وهي ظاهرة (قوله وان توجه ليحل بأفعال العمرة له ذلك) وفي هذا فائدة هي أنه لا يلزمه عمرة في القضاء فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغي أن يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا انه لا يقدر على أدائها في الوجه الذي التزمه وهو كونه على وجه يترتب عليها الحج اذ بقوات الحج يقوت ذلك (قوله لزمه التوجه) وليس له أن يتحلل بالهدى لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج وقد قدر عليه فلا يجوز الخلف مع القدرة على الاصل (قوله وهو قول زفر) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (١) (قوله ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذلك على ماله) فانارأينا الشرع في كثير من المواضع أنه أنزل المال كالنفس حتى أباح القتال دونها والقتل كالنفس وفي البدائع لانه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صدر كأن الاحصار زال عنه بالذبح فيحل به ولان الهدى قد مضى لسبيله بدليل أنه لا يجب الضمان على المبعوث معه بالذبح فصار كأنه قد رعى على الذهاب بعدما ذبح عنه اه ولا يثلج خاطر شي من ذلك والافضل

(واذا أدرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه) وفي الوجه الثالث يتصل لعجزه عن الاصل وفي الوجه الرابع جاز له التعلل (وهذا التقسيم) يعني الوجه الرابع (لا يستقيم على قوله ما في المحصر بالحج) على ما ذكر في الكتاب وهو واضح

(قوله وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يرد فك النظم فقال فان بعث القارن هديا) أقول هذا عذر بارد (قوله بل ربما لو قال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير فصيح لانه اسم لمنس ما يهدي فلا يبنى الحج) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا التقسيم لا يستقيم على قواهما الى قوله وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق الحج) أقول لكن لا يستقيم القسم الاول والثالث فيها لانه اذا زال الاحصار والعمرة غير موقته كيف لا يدركها

(١) قول القتيق قوله ولو خاف على نفسه الحج هذا على ما في نسخ من الهداية وفي نسخ لا وجود لذلك اه كذا بخط العلامة الجبرائيل حفظه الله كتبه مصححه

وقوله (وحرمة المال كحرمة النفس) يعني كما أن خوف النفس كان عذرا له في التحلل فكذلك الخوف على ماله لكن الأفضل أن يتوجه فان قلت هذا الذي ذكره المصنف أن حرمة المال كحرمة النفس بخلاف لما قاله نضر الاسلام والاصوليون أن حرمة النفس فوق حرمة المال جاز أن يكون وقاية للنفس فانما أكره بالقتل على اتلاف مال غيره جازا لا قدام عليه فالجواب أن حرمة النفس فوق حرمة المال حقيقة لانه مملوك مبتذل فأنى يماثل المالك المبتذل ولكن حرمة المال تشبه حرمة النفس من حيث كون اتلافه ظلما لقيام عصية صاحبه فيه والى هذا أشار المصنف بكاف التشبيه فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضى اتحادهما من جميع الجهات والارتفاع التشبيه وقوله (وله الخيار) يعني على وجه الاستحسان لما جازله التحلل كان له الخيار (ان شاء صبر) الى أن ينحر عنه الهدى في الميعاد فيتحلل (وان شاء توجهه لاداء النسك) لزوال (٣٠٣) العجز (وهو أفضل لانه أقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا)

لأن سبب حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند أبي حنيفة أربعة دماء لم ترك الوقوف بالمزدلفة ودم ترك رمي الجمار ودم لتأخير الطواف ودم لتأخير الحلق وعندهما ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم أن ازدياد مدة الاحرام ثبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة وهما قد ازدادت فليثبت حكمه أوجب بأنه متمكن من التحلل بالحلق الا في حق النساء وان كان يلزمه بعض العلماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل وقوله (ون أحصر بمكة) ظاهر وقوله (فليأينا) يعني قوله ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا

لأن سبب حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند أبي حنيفة أربعة دماء لم ترك الوقوف بالمزدلفة ودم ترك رمي الجمار ودم لتأخير الطواف ودم لتأخير الحلق وعندهما ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم أن ازدياد مدة الاحرام ثبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة وهما قد ازدادت فليثبت حكمه أوجب بأنه متمكن من التحلل بالحلق الا في حق النساء وان كان يلزمه بعض العلماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل وقوله (ون أحصر بمكة) ظاهر وقوله (فليأينا) يعني قوله ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا

أن يتوجه لان فيه الإبقاء بما التزمه كالترمه (قوله ومن أحصر) بعد الوقوف بعرفة (لا يكون محصرا) لوقوع الامن من الفوات بتحقيق الفعل فلا يرد النقض بالعمرة فان الامن من الفوات متحقق فيها مع تحقق الاحصار بها لان المراد هنا أنه قد وقع الفعل بحيث لا يتصور بعده فساد ولا فوات وسقط به الفرض اذا انضم اليه الطواف في أى وقت اتفق من عمره بخلاف معنى عدم الفوات في العمرة فلم يصدق عليه معنى الاحصار عن الحج فان معناه المنع عن أفعاله وهذا قد فعل ماله حكم الكل فلم يلزم امتداد الاحرام للموجب الحرج لانه متمكن من الاحلال بالحلق يوم النحر عن كل محظور وسوى النساء ثم ان حلق في غير الحرم لزمه دم والحاصل أنه لم يتحقق العذر المجتزأ للاحلال على ذلك الوجه لتمكنه منه على سنن المشروع الاصلى غير أنه يبقى المنع في يده وهو النساء فيزول بالطواف ولا يعجز المحصر عن ساعة من ليل أو نهار يجذبهم فرصة قدر الطواف مختفيا في زمان قدر شهره والمنع من النساء في هذا المقدار لا يستلزم حرجا يوجب الاحلال مطلقا بغير الطريق الاصلى أعني الحلق بخلاف الاحصار بالعمره وهو محرم بها هذا واذا تحقق الاحصار بعد مجزأ الوقوف كان عليه دم لوقوف المزدلفة ودم للرعى ودمان لتأخير الحلق عن المكان وتأخير الطواف عند أبي حنيفة ان أخرهما ودم آخر ان حلق في الحل واختلف هل له ذلك أم لا قيل ليس له أن يحلق في مكانه في غير الحرم ولو أخره حتى يحلق في الحرم تأخر عن زمانه وتأخير عن الزمان أهون منه في غير المكان وقيل له اذ ربما أخره ليحلق في الحرم بمدة الاحصار فيحتاج الى الحلق في الحل فيموت المكان والزمان (قوله وقد قيل في هذه المسئلة خلاف) وهو ما ذكره علي بن الجعد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا قلت أليس أن النبي صلى الله عليه

عليه وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يفتق الا حصار فيها قال أبو يوسف وأما أنا فقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر قال المصنف (والصحيح) من الرواية أن المنع عن الوقوف والطواف يكون محصرا باتفاق أصحابنا واذا قدر على أحدهما لا يكون محصرا وهو معنى قوله (ما علمتكم من التفصيل) والله أعلم

(قوله فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضى اتحادهما الخ) أقول المساواة في الحرمة لا تستلزم الاتحاد من كل وجه فلا وجه لهذا التعليل بل الاولى أن يقول فان وجه التشبيه يكون في المشبه به أقوى وأتم وهو به أشهر كما صرحوا به (قوله أوجب بأنه متمكن من التحلل بالحلق الا في حق النساء) أقول وأمر النساء هن

(باب الفوات)

معنى الاحصار من الفوات نازل منزلة المفرد من المركب لان الاحصار احرام بلا أداء وفي الفوات احرام وأداء فلا جرم آثرنا خبره (قوله ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف) ظاهر وقوله (ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا) (٣٠٣) أى نافذا لا يزول برفع برفع فهو

(باب الفوات)

(ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لماذا كررنا أن وقت الوقوف عند البية (وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقتضى الحج من قابل ولأدم عليه) لقوله عليه السلام من فاته عرفة بلبيل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل والعمر ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق للنزوح عنه الا اباداء أحد النسكين كافي الاحرام المهم وههنا عجز عن الحج فتعين عليه العمرة ولأدم عليه لان التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما

وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يفتق الا حصار فيها قال أبو يوسف أما أنا فأقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح أن التفصيل المذكور قول الكل وفيه أن الحديبية من الحرم وهو خلاف ما ذكره البخاري أنها من الحل وما ذكره المصنف وغيره من مشايخنا أن بعضهما من الحرم ولو صحت هذه الرواية فلا خلاف في المعنى اذا لاحظت تعليل أبي حنيفة وبلا حظته أيضا يتضح ما ذكرنا من حل منعه الاحصار بالحرم على ما بالعدا اذا لا يخفى إمكان تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بنسبة المرض في بعض الصور مع تحقق الاضرار ببقاء الاحرام مع المرض والله سبحانه أعلم (تقسيم) التحلل قبل أعمال ما أحرم به إما محصر أو فائت الحج أو غيرهما وتحلل الاول في الحال بالدم والثاني بأفعال العمرة والثالث بلا شيء بتقديمه وهو كل من منع من المضى شرعا لحق العبد كالأمرأة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى اذا أحرم ما يغير اذن فان الزوج والمولى أن يحللاهما في الحال بلا شيء ثم على المرأة أن تبغض بهدى يذبح عنها في الحرم وعلى العبد اذا اعتق هدى الاحصار وعلى ماله ما يفيءه حجة وعمره وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى في المسائل المتنوعة

(باب الفوات)

(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من فاته عرفة بلبيل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل) رواه الدارقطني من حديث ابن عمرو بن عباس خديث ابن عمر في سند درجة بن مصعب قال الدارقطني ضعيف وقد تقدم به ورواه ابن عدي في الكامل وضعفه بمعتمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وضعفه عن جماعة وحديث ابن عباس فيه يحيى بن عيسى النهشلي وضعفه ابن حبان وأسنده تضعفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له مسلم • واعلم أن الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم فان ما سواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه أنه شرع في بيان حكم الفوات وكان المذكور جميع ماله من الحكم والانا في الحكمة وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره (قوله كافي الاحرام المهم) وهو أن لا يزيد في التوبة على مجرد الاحرام ثم يلبي فاته يصح ولا يخرج عنه الا اباداء أحد النسكين وله أن يعين ما شاء ما لم يشرع في الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى طاف أقل الاشواط ثم أحرم بعمره فرضها ولزمه حكم الرض على ما ذكرنا في اضافة الاحرام الى الاحرام لانه حينئذ صار جامعاً بين عمريين وقد أسلفنا في الاحرام المهم شيئا في باب الاحرام والمراد بالصحيح في قوله لان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا يلزم ليجزى به العبد والزوجة بغير اذن لا مقابل ما قسد (قوله ولأدم عليه)

احتراز عن احرام الرقيق بغير اذن المولى واحرام المرأة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوجة أن يحللاهما وليس باحتراز عن الاحرام الفاسد كما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة أو أحرم بمجامعافان حكمه حكم الصحيح وقوله (لا طريق للنزوح عنه الا اباداء أحد النسكين) منقوض بالمحصر فان الهدى طريق له للنزوح عنه كما تقدم وأجيب بأنه بنى الكلام على ما هو الوضع ومسئلة الاحصار من العوارض ثبتت بالنص على خلاف القياس وقوله (كافي الاحرام المهم) أى المهم من النسكين الحجة والعمرة بأن أهم في الاحرام وقال ليك اللهم ليك ولم يعين حجة ولا عمرة ولم ينبؤ قلبه شيئا فاته يصح احرامه ولا يخرج عنه الا اباداء أحد النسكين لكنه يتعين في المتيقن وهو العمرة لانهم أؤفل أفعالا وأيسر مؤنة وههنا عجز عن الحج لفوات تركه الاعظم (فتعين عليه العمرة) فكان المناسبة بين الاحرام المهم وبين ما نحن فيه الخروج عن الاحرام بأفعال العمرة

وقوله (ولأدم عليه) يعنى عندنا خلافا لشافعي رحمه الله فانه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر وقتلنا التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس أحدهما على الآخر لان كل واحد منهما قادر وطاهر على ما يجزى عنه

(والعمرة لا تقوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة أيام يكره فيها فعلها وهي يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها كانت تكرر العمرة في هذه الأيام الخمسة ولأن هذه الأيام أيام الحج فكانت متعينة له وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تكرر في يوم عرفة قبل الزوال لأن دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله ولا يظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا الواذاها في هذه الأيام صح ويصح محرمانها فيها لأن الكراهة تغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص وقته فيصح الشروع

وقال الحسن بن زياد عليه السلام كقول الشافعي ومالك رحمه الله ولنا فيه ما ذكرنا من الحديث أنفا وهو حجة لأن مسلمًا روى للشافعي وما رواه مالك في الموطأ عن عمر أنه قال لا يأتى أبواب الانصارى حين فانه الحج اصنع كما يصنع المعتزم ثم قد حلت فاذا أدرك الحج من قابل فاحجج وأهدما استبصر من الهدى وكذا روى عنه أنه قال لهبار بن الاسود ومن معه حين فاتهم الحج وعن ابن عمر مثل ما عن أبيه رضي الله عنهم ما رواه الشافعي عنه فحججهم على الندب لما قدمنا من الحديث المرفوع أنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به حين بيانه لحكم الفوات ولم يعلم فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا وأيد بما ذكره من المعنى في الكتاب وهو أن العمرة لفات الحج جعلت شرعا شرط التحلل وكانت كالدخول في المحصر فلا يجمع بينهما وقوله لأن التحلل الحج المراد أن لزوم الدم على المحصر لكونه فحجج الاحلال قبل الاعمال وهذا قد حل بالاعمال فلا يجب عليه الدم لا ما يتخيل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه أن لا يجب على المحصر عمرة في قضاء الحجة حينئذ (قوله لما روى عن عائشة) أخرج البيهقي عن شعبة عن يزيد (١) الرشك عن معاذة عن عائشة قالت حلت العمرة في السنة كلها الأربع أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك اه وهو يشير إلى أن الكراهة كراهة تحريم وفي كلام المصنف ما يفيداه وقال الشيخ تقي الدين في الامام روى اسمعيل بن عياش عن ابراهيم ونافع عن طاوس قال قال البحريني ابن عباس خمسة أيام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق اعتمر قبلها أو بعدها ما شئت اه هذا وأما أفضل أوقاتها فمرضان وعن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عمرة في رمضان تعدل حجة وفي طريق سلم تقضى حجة أو حجة معي وفي رواية لا يأتى داود تعدل حجة معي من غير شك وكان السلف رحمه الله يسمونها الحج الأصغر وهذا وقد قدمنا في أوائل كتاب الحج الوعد بعدد عمراته عليه السلام فنقول قد اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم أربع عرات كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة مقامه بمكة بعد النبوة شيئا وذلك ثلاث عشرة سنة وعن هذا ادعى من ادعى أن السنة في العمرة أن تفعل داخلًا إلى مكة لا خارجًا بأن يخرج المقيم بمكة إلى الحل فيعتمر كما يفعل اليوم وإن لم يكن ذلك ممنوعًا ثم المراد بالأربعة إحرامه من فاما ما تم له منها فثلاث ولهذا قال البراء بن عازب اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم عرتين قبل أن يحج فلم يحسب بهمة الحديبية كذا في الصحيحين وكلهن في ذى القعدة على ما هو الحق (الاولى) عمرة الحديبية سنة ست فصارت بها فحجج الهدى بها وحلق هو وأصحابه ورجع إلى المدينة (الثانية) عمرة القضاء في العام المقبل وهي قضاء عن الحديبية هذا مذهب أبي حنيفة وذهب مالك إلى أنها مستأنفة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف إياها بعمرة القضاء ظاهر في خلافه وتسمية بعضهم إياها بعمرة القضية لا يفيقه فانه اتفق في الأولى مقاضاة النبي صلى الله عليه وسلم أهل مكة على أن يأتي من العام المقبل فيدخل مكة بعمرة ويقسم بها ثلاثا وهذا الأمر قضية تصح إضافة هذه العمرة إليها فانه مرة كانت عن تلك القضية فهي قضاء عن تلك القضية فتصح إضافتها إلى كل منهما فلا تستلزم الإضافة إلى القضية فتفي القضاء والإضافة إلى القضاء بفيد ثبوته فثبت مفيد ثبوته بلا معارض وأيضا فالحكم الثابت فيمن شرع في إحرام ينسلك فلم يمه لأحصاد حل أن يقضى وهذا محتمل القضاء فوجب جامعا عليه وعدم نقل أنه عليه السلام أمر الذين

الآخر وعما يقدر عليه وقوله (والعمرة لا تقوت) أي لأنها غير مؤقتة (وهي جائزة في جميع السنة) يدل على جوازها في أشهر الحج وقد اختلف السلف في ذلك وكان عمر ينهى عنها ويقول الحج في الأشهر والعمرة في غيرها أكل لحكم وعمركم وأصح جوازها بلا كراهة بدليل ما روى البخاري في صحيحه باسناد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه اعتمر في ذى القعدة أربع عمرة التي اعتمر مع حجه وأما كراهتها في الأيام الخمسة فهي مذهبننا وقال الشافعي رحمه الله لا تكرر وما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله (والأظهر من المذهب ما ذكرناه) يعني كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده

باب الفوات

(قوله وكان عمر رضي الله عنه ينهى عنها ويقول الحج) أقول أي يقول بعد النهي

(١) الرشك بكسر الراء وسكون الميمجة الكبير اللحية ولقب يزيد بن أبي يزيد الضبي أحسب أهل زمانه أفاده القاموس كتبه

دعوه

كانوا معه بالقضاء لا يفيد ذلك بل المفيد نقل العدم لا عدم النقل ثم هو عما يؤنس به في عدم الوقوع لان
 الطاهر أنه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء في مثله على العموم فيجب
 الحكم بعلمهم به وقضائهم من غير تعيين طريق علمهم **(الثالثة)** عمرته التي قرن بها حجته على
 ما أسلفنا اثباته من أنه صلى الله عليه وسلم حج فارنا أو التي تمتع بها إلى الحج على قول القائلين بأنه حج متمتعاً
 أو التي اعتمر بها في سفره ذلك على قول القائلين بأنه أفردوا اعتمر ولا عبرة بالقول الرابع **(الرابعة)**
 عمرته من الجعرانة لما خرج صلى الله عليه وسلم إلى حنين ودخل بهذه العمرة إلى مكة ليلا وخرج منها ليلا إلى
 الجعرانة فبات بها فلما أصبح زالت الشمس خرج في بطن سرف حتى جامع في الطريق ومن ثمة خفيت
 هذه العمرة على كثير من الناس وأما أنهم كلهم في ذى القعدة فلما ثبت عن عائشة وابن عباس رضي الله
 عنهم لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في ذى القعدة وأما ما في الصحيحين من حديث أنس رضي الله
 عنه أنه قال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر كلهن في ذى القعدة إلا التي مع حجته عمرته من
 الحديبية أو زمن الحديبية في ذى القعدة وعمرته من العام المقبل في ذى القعدة وعمرته من الجعرانة حيث
 قسم غنائم حنين في ذى القعدة وعمرته مع حجته فلا ينافيه لأن مبدأ عمرته القرآن كان في ذى القعدة ونفعها
 كان في ذى الحجة فصح طريقا للثبات والنفي وأما قول ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر أربعاً
 أحداهن في رجب فقد قالت عائشة لما بلغها ذلك يرحم الله أبا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عمرة قط إلا وهو شاهداً ما اعتمر في رجب قط وأما ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة في رمضان فقد حكم الحفاظ بلفظ هذا الحديث إذ لا خلاف أن عمره
 كلها لم تزد عن أربع وقد عيناها أنس وعدها وليس فيما ذكر مني منها في غير ذى القعدة سوى التي مع حجته
 وقد جمع بما ذكرناه من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في رجب وأخرى في رمضان لكانت ستا ولو كانت
 أخرى في شوال كما هو في سنن أبي داود وعن عائشة أنه عليه السلام اعتمر في شوال كانت سبعة والحق في
 ذلك أن ما أمكن الجمع فيه وجب ارتكابه دفعا للعارضه وما لم يمكن الجمع فيه حكمه بقضي الاصح والأثبت
 وهذا أيضا يمكن فيه الجمع بأرادة عمرة الجعرانة فإنه خرج إلى حنين في شوال والاحرام بها في ذى القعدة
 فكان مجازا لقرب هذا انصح وحفظ والا فالمعول عليه الثابت والله أعلم ولما ثبت أن عمره صلى الله عليه
 وسلم كانت كلها في ذى القعدة وقع تردد لبعض أهل العلم في أن أفضل أوقات العمرة أشهر الحج أو رمضان
 ففي رمضان ما قدمناه مما يدل على الأفضلية ولكن فعلة لما يقع الا في أشهر الحج كان ظاهرا أنه أفضل اذ لم
 يكن الله سبحانه وتعالى يختار لنبية إلا ما هو الأفضل أو أن رمضان أفضل بتنصيصه صلى الله عليه وسلم على
 ذلك وتركه لذلك لاقتراءه بأمر يخصه كاشتغاله بعبادات أخرى في رمضان يتبلا وأن لا يشق على أمته فانه
 لو اعتمر فيه لم يضر جوامعه ولقد كان بهم رحيمًا وقد أخبر في بعض العبادات أن تركها لا يشق عليهم مع
 محبتهم له كالقيام في رمضان بهم ومحبتهم لأن يسبق نفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كي لا يغلبهم الناس على
 سقائهم ولم يعتمر عليه الصلاة والسلام في السنة الامرة وما طنه بعضهم من حديث في أبي داود عن
 عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر عشرين عمرة في ذى القعدة وعمره في شوال وليس
 المراد ذكر جميع ما اعتمر عليه السلام للعالم بأنه اعتمر أكثر فكان المراد ذكر أنه وقع له ذلك في سنة يجب
 أن يحكم فيه بالغلط فانه قد تفرق قول عائشة وابن عباس وأنس وغيرهم على أنها أربع ومعلوم أن الأولى
 كانت في ذى القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر إلا من قابل سنة سبع سوى التي في ذى القعدة عمرة
 القضاء ثم لم يخرج إلى مكة حتى فقهها سنة ثمان في رمضان ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم أخرج إلى حنين
 في شوال من تلك السنة ثم رجع منها فأحرم بعمره في ذى القعدة فتي اعتمر في شوال والله سبحانه وتعالى

وقوله (والعمر سنة) أى سنة مؤكدة وقوله (ولأنهم غير موقنة بوقت وتأتى بنية غيرها كما فى فائت الحج وهذه أماراة النفلية) استشكل بالايان وصلاته الجنازة فانهم اقرضوا ويساءموقنين وبالصوم فانه يتأتى بنية غيره وهو فرض واجب بانافدقلنا ان كل ما هو غير موقت ونفى بذلك ما هو غير موقت بوقت معين من اوقات العمر اذا وقع فيه انتفى الفرضية والايان فرض دائم فلا يرد نقضا وصلاة الجنازة موقنة بوقت حضورها وان الكلام فيما يكون غير موقت وموم رمضان ليس كذلك وأقول من شاهد الاستشكال الذهول عن كلام المصنف فانه جعل مجموع قوله ولأنهم غير موقنة بوقت (٣٠٦) وتأتى بنية غيرها أماراة واحدة وأشار الى ذلك بقوله وهذه أماراة النفلية وحينئذ

لا يرد عليه ذلك أما الايمان فلا نه لا غير عنة حتى يتأتى بنية اذ هو لا يقتوع الى فرض ونفل وكذلك صلاة الجنازة وأما صوم رمضان فلا نه موقت بوقت معين وقوله (وتأويل مارواه) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام العمرة فريضة (أنها مقدرة بأعمال كالحج أو لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار) فان ماروى يدل على الفرضية وما روينا على كونها سنة واذا تعارضت الآثار لا تثبت الفرضية لانها لا تثبت الابدليل مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى وأنمو الحج والعمر لله عطف العمرة على الحج والحج فريضة وأمر بالانعام والامر بالوجوب أجيب بأن القرآن فى النظم لا يوجب القرآن فى الحكم والامر انما هو بالانعام والانعام انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت فى الابتداء سنة

(والعمر سنة) وقال الشافعى رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفرية الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمره تقطوع ولأنهم غير موقنة بوقت وتأتى بنية غيرها كما فى فائت الحج وهذه أماراة النفلية وتأويل مارواه أنها مقدرة بأعمال كالحج لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار قال (وهى الطواف والسعى) وقد ذكرناه فى باب التمتع والله أعلم

أعلم ولا علم الا ما علم (قوله والعمر سنة) أى من أتى بها مرة فى العمر فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهى عنها فيه إلا أنهم فى رمضان أفضل هذا اذا أفردوا فلا ينافيه أن القرآن أفضل لأن ذلك أمر يرجع الى الحج لا الى العمرة فالخامس أن من أراد الاتيان بالعمره على وجه أفضل فيها فى رمضان أو الحج على وجه أفضل فيه فبان بقرن معه عمره (قوله وقال الشافعى رحمه الله فريضة) وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخارى فرض كفاية وقيل هى واجبة وجه قول الشافعى رحمه الله مارواه الحالك فى المستدرک والدارقطنى عن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمره فريضان لا يضر بك بأيهما بدأت قال الحالك الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله اه وفيه اسمعيل بن مسلم المكي ضعفه قال البخارى منكر الحديث وقال أحمد حدثنا حديثه ورواه البيهقى عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين موقفا وهو الصحيح وأخرج الدارقطنى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمد رسول الله وأن تقم الصلاة وتؤتى الزكاة وأن تصوم وتعتقر قال الدارقطنى اسناده صحيح ورواه الحالك فى كتابه المخرج على صحيح مسلم قال صاحب التنقيح الحديث مخرج فى الصحيحين ليس فيه وتعتقر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه أحاديث أخر لم تسلم من ضعف أو عدم دلالة وأخرج الحالك أيضا عن ابن عمر ليس أحد من خلق الله تعالى الا وعليه حجة وعمره واجبتان على من استطاع الى ذلك سبيلا وعلقه الضارى وأخرج عن ابن عباس الحج والعمره فريضان على الناس كلهم الا أهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليضربوا الى التسعين ثم ليدخلوها الحديث وقال على شرط مسلم وقال البيهقى قال الشافعى رحمه الله فى مناظرة من أنكر عليه القول بوجوب العمرة أشبه بظاهر القرآن لانه قرنهما بالحج ولنا ما أخرجه الترمذى عن عجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر رضى الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة أو اجبة هى قال لا وإن تعتمرها وأفضل قال الترمذى حديث حسن صحيح هكذا وقع فى رواية الكرخى ووقع فى رواية غيره حديث حسن لا غير قيل هو الصحيح فان الحجاج بن أرطاة هذا فيه مقال وقد ذكرنا فى باب القرآن ما فيه وأنه لا ينزل به عن كون حديثه حسنا والحسن حجة اتفاقا وان قال الدارقطنى ان الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فقد اتفقت الرواة عن الترمذى على تحسين حديثه هذا وقدرناه ابن جرير عن محمد بن المنكدر عن جابر وأخرجه الطبرانى فى الصغير

والدارقطنى

وقوله (وهى الطواف والسعى) يظهر

(قوله وصلاة الجنازة موقنة الحج) أقول واذا استشكل بالجهد اذا لم يكن الشفع عام لم يكن ما ذكره فى صلاة الجنازة جوابا كما لا يخفى (قوله وان الكلام فيما يكون غير موقت الحج) أقول فلا يكون كل واحد منهما أماراة مستقلة (قال المصنف أو لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار) أقول وفى بعض النسخ اذ لا تثبت ولا يظهره معنى صحيح وماتاله الاتقان فى شرحه لتعليل لقوله مقدرة بأعمال كالحج وهذا لان الاصل فى الدلائل المتعارضة الجمع بينها اذا أمكن اه فى غاية السهافة فان عدم ثبوت الفرضية مع التعارض أمر وكون الاصل فى النصوص المتعارضة الجمع أمر آخر لا يصلح الثانى شرحا للاول كما لا يخفى على من تأمل

والدارقطني بطريق آخر عن جابر بن يحيى بن أيوب وضعفه وروى عبد الباقي بن قانع عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمر تطوع وهو أيضا حجة وقول ابن حزم أنه مرسل رواه معاوية بن اسحق عن أبي صالح ما هان الحنفى عنه عليه السلام وتضعيف عبد الباقي وما هان اعترضه الشيخ تقي الدين في الامام بأن عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وباقي الاسناد ثقات مع أن المرسل حجة عندنا وانما كلامنا على التزل قال وتضعيف ما هان غير صحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكروهم وقد روى أيضا من حديث ابن عباس وفي سنده مجاهيل وروى ابن ماجه عن طلحة بن عبيد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمر تطوع وفيه عرو بن قيس قال في الامام متكلم فيه اه وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا يزل عن مطلق الحجية وأخرج ابن أبي شيبة من حديث أبي أسامة عن سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن ابراهيم قال قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه الحج فريضة والعمر تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعد اراءه العنان في تحسين حديث الترمذي بعد طرقه برفعه الى درجة الصحيح على ما حققناه كما أن تعدد طرق الضعيف برفعه الى الحسن اضعف الاحتمال بها وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والاقتراض لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تمنعه عن اثبات مقتضاه ولا يخفى أن المراد من قول الشافعي رحمه الله الفرض الظني وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما ذكرناه أن لا يثبت مقتضى ما رويناه أيضا لا اشتراك في موجب المعارضة لحاصل التقرير حينئذ تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين وذلك بوجوب السنية فقلنا بها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ففروع وان استفيدت من اعمام تقدم فاني لا أكره تكرارها فان تعدد المواقع يوسع باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمر احرام الحج عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله بصير احرام عمره وعند زفر المفعول أيضا أفعال الحج من الطواف والسعي لانه حين عجز عن الكل فانه يتحلل بما يقدر عليه الثابت شرعا التحلل بعد الوقوف لاقبله ولتحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو تقدم محرم بحجة لطاف وسعى ثم خرج الى (١) الرينة مثلاً فأحصرها حتى فاته الحج فعليه أن يحل بعمره ولا يكفيه طواف التوبة والسعي في التحلل حتى لو كان فارنا والمسئلة بحالها لا يجب عليه قضاء عمرته التي قرئ سالانه أذا هو ان كان فارنا ولم يطف شيئا حتى فاته بطواف الآن لعمرته لانها لا نفوت ويسعى ولا يقطع التلبية عندها وانما يقطعها اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج ومن فاته الحج فكأن حراما حتى دخلت أشهر الحج من قابل فتحلل بعمره ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً وهذا مما يدل على أن احرام حجه باق اذا لوانقلب احرام عمره كان متمتعاً اذا لا يمنع من التمتع تقدم احرام العمره على أشهر الحج بعد أن أوقع أفعالها في أشهر الحج وليس لفائت الحج أن يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام حج حتى لو مكث محرماً الى قابل لم يفعل أفعال عمره التحلل وأراد أن يحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجه تغيير شرعا بالقوات فلا يترتب عليه غير موجب فلا يتمكن أبو يوسف في الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمره ولا فرق في وجوب التحلل بعمره بين كون القوات حال الصحة أو بعد ما فسد بالجماع ولو فاته الحج فأهل بأخرى طاف لفائتة وسعى ورفض التي أدخلها لانه قبل التحلل بالعمره جامع بين احرام حجهتسين وعليه فيها ما على الراض ولو فوي به ذلة التي أهل به قضاء الفائتة لم يلزمه بهذا الاهلال شيء سوى التي هو فيها لان احرامه بعد القوات باق ونية ايجادها هو موجود لغو فتحلل بالطواف والسعي ويقضى الفائت فقط فلو كان أهل بعمره رفضها أيضا لانه جامع بين عسرتين احرام على قول أبي يوسف وعملا على قولهما ولو أهل رجل بحجتين تقدم مكة وقد فاته الحج فتحلل بعمره واحدة لا بعمرتين لانه بالتوك والشروع ورفض احدهما والتحلل بالعمره انما يجب لغير ما رفض وذلك واحدة

(١) الرينة بالذال المعجمة
بعد الموحدة كما في كتب
اللغة ومهم باقوت لا كما
وقع في بعض نسخ النسخ من
ضبطها بالذال المهملة
فليحذر كتيبه مصححه

باب الحج عن الغير

لما كان الاصل في التصرفات أن تقع (٨٠ ٣) عن تصدق منه كان الحج عن الغير خلية باباً يؤثر في باب على حدة * واعلم أن من صلى

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً أو صدقة أو غيره ما عند أهل السنة والجماعة لما روى عن النبي عليه السلام أنه صلى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته من أقرب بوحداية الله تعالى وشهده بالبلاغ جعل ثمانية أحدي الشاتين لأتمته والعبادات أنواع مالية محضة كالزكاة وبنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج والنبابة تجري في النوع الاول في حالي الاختيار والضرورة

باب الحج عن الغير

ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره فقدم ما تقدم (قوله) أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً عند أهل السنة والجماعة لا يراد به أن الخلفا يبتنا وينتهي في أن ذلك أوليس له كما هو ظاهر بل في أنه يفعل بالجعل أو لا بل يلغو جعله (قوله أو غيرها) كدلالة القرآن والاذكار (قوله) عند أهل السنة والجماعة ليس المراد أن الخلف لما ذكر خارج عن أهل السنة والجماعة فان مالكا والساجي رضى الله عنهما لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرها كالصدقة والحج بل المراد أن أصحابنا لهم كمال الاتباع والتسليم ما ليس لغيرهم فغير عنهم باسم أهل السنة فكأنه قال عند أصحابنا غير أن لهم وصفا غير عنهم وخالف في كل العبادات المعتزلة ونسكوا بقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وسعى غير ليس سعيه وهي وان كانت مسوقة قصا لما في صحف ابراهيم وموسى عليهما السلام فثبت لم يتعقب بالنكار كان شريعة لنا على ما عرف والجواب أنهم اوان كانت ظاهرة فيما لو لم يكن يحتمل أنها نسخت أو مقيدة وقد ثبت ماوجب المصير الى ذلك وهو ما رواه المصنف وما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم صلى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته والمخلة بياض يشوبه شعرات سود في سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة وأبي هريرة رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد أن يصلي يصلي بكبشين عظيمين سميين أقرنين أحدهما موجه إلى وجهه والآخر إلى وجهه وجهي الآية وذبح الآخر عن محمد وآل محمد ورواه أحمد والحاكم والطبراني في الاوسط عن أبي هريرة رضى الله عنه وأخرج أبو نعيم في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أقرنين أحدهما موجه إلى وجهه والآخر إلى وجهه وجهي الآية اللهم لك ومنك عن محمد وأتمته باسم الله والله أكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص في المتن ورواه ابن أبي شيبة عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بكبشين أحدهما موجه إلى وجهه والآخر إلى وجهه فذبحهما وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وآل محمد ذبح الآخر وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وأتمته من شهدك بالتوحيد وشهدك بالبلاغ وكذا رواه اسحق وأبو يعلى في مسندهما وروى هذا المعنى من حديث أبي رافع رواه أحمد واسحق والطبراني والبخاري والحاكم ومن حديث حذيفة بن أسيد الغفاري أخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث أبي طلحة الانصاري رواه ابن أبي شيبة ومن طريقه رواه أبو يعلى والطبراني ومن حديث أنس بن مالك رواه ابن أبي شيبة أيضا والدارقطني فقد روى هذا عن عدة من الصحابة وانشرت مخرجه فلا يبعد أن يكون القدر المشترك وهو أنه صلى عن أمته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما يجعله صاحبه أو تنظر اليه وإلى ما رواه

أوصام أو تصدق فجعل ثواب ذلك لغيره جاز عند أهل السنة والجماعة وقال بعض أهل العلم لا يجوز لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولان الثواب هو الجنة وليس لاحد عليكها لغيره لانه ليس بمالك لها وقتلنا ما جعل سعيه لغيره صار سعيه كسعي الغير وله ولاية أن يصير ساعيا لغيره وأن يجعل استحقاقة الجنة لغيره وإذا ظهر هذا فقوله (الاصل في هذا أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله) إشارة الى أن ثواب الحج للآخر يجعل المأمور كذلك وأما نفس الحج هل يقع عن الآخر أو عن المأمور فيذكر بعيد هذا ما هو ظاهر الرواية وغيره وقوله (بكبشين أحدهما) يقال كبش ألم فيه ملحقة وهي بياض يشوبه شعرات سود وهي من لون الحج وكلامه واضح وقوله (في حالي الاختيار والضرورة) أي حالة الصحة والمرض

باب الحج عن الغير

(قوله) وقتلنا ما جعل سعيه لغيره صار سعيه كسعي الغير (الح) أقول وأنت خير بأنه لا يسند السعي الى ذلك الغير اذا سعى أحده فلم يحصل الجواب (قال المصنف والآخر عن أمته من أقرب بوحداية الله تعالى وشهده بالبلاغ) أقول احسن من أمة الدعوة

(الحصول المقصود) وهو اصال النفع الى الفقراء وقوله (لا يحصل به) أي بفعل النائب وقوله (وهي المشقة بتقيص المال) يعني أن المرء كما تلحقه المشقة عند فعله بنفسه تلحقه أيضا عند فعل غيره إذا كان عماله (والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر) وما هو كذلك لا يتعين بوقت معين وكلنا المقتدين بظاهر الفالح لا يتعين بوقت معين فان لم يكن العجز دائما وقد أجمع عن نفسه ثم زال عنه العجز كان قادرا على أصله في وقته وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة على الأصل تبطل (٩٠ ٣) الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل المقصود بالخلف وهو حصول

المشقة بتقيص المال فالجواب أن المثل في هذه المسئلة مثل الأصل والخلف وانما قلنا بأن الحج مركب من أمرين أحدهما يحتمل النيابة والاخر لا يحتملها فعملنا بأحدهما عند القدرة فلم نجوز النيابة وبالأخر عند العجز فجوزناها لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر أن يكون العجز دائما فالمأمر واعتراض بأن كونه وظيفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لخلقه عنه فانه شرط لجواز الغيبة للشيخ الفاضل عن الصوم والصوم ليس وظيفة العمر والجواب أن الدليل يستلزم المدلول ولا ينكس فكل ما كان وظيفة العمر بشرط فية العجز الدائم ولا يلزم أن كل ما يشترط فيه العجز الدائم يكون وظيفة العمر وقوله (وفي الحج النفل تجوز الانابة) ظاهر (ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المجموع عنه) يعني الامر (وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب) فانه صلى الله عليه وسلم قال للثعلبية حين قالت ان أبي شيخ كبير

لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجرى في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو إتيان النائب لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل أوسع ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المجموع عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الثعلبية فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه يحيى عن أبيك واعتبري وعن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن الحاج

الدارقطني أن رجلا سأل صلى الله عليه وسلم فقال كان لي أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال له صلى الله عليه وسلم إن من البر بعد الموت أن تصلي لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صيامك والى ما رواه أيضا عن علي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من مر على المقابر فقرأ قل هو الله أحد إحدى عشرة مرة ثم وهب أبرها للأموات أعطى من الأجر بعدد الأموات والى ما عن أنس أنه سأل صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أنا تصدق عن موتانا ونج عنهم ونعولهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم لأنه يصل اليهم وانهم ليغفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق إذا أهدى اليه رواء أو حفص الكبير العكبري وعنه صلى الله عليه وسلم أقرأ على موتاكم يس رواء أو يوداد فهداه الآثام وما قبلها وما في السنة أيضا من نحوها عن كعب بن مالك قال بلغ القدر المشترك بين الكل وهو أن من جعل شيئا من الصالحات لغيره نفقه الله به مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله تعالى من الأمر بالعدل والدين في قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون بحمدهم ويسْتَغْفِرُونَ لمن في الأرض وقال تعالى في آية أخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمدهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وساق عباراتهم ثم تناوشت كل شيء رجة وعلما فاعترف الذين تابوا وتبعوا سبيلك إلى قوله وفهم السيات قطعي في حصول الانتفاع بعمل الغير فيصالح ظاهر الآية التي استدلوا بها اذ ظاهرها أنه لا ينفع استغفار أحد لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شيء فقطعنا باتباعه ارادة ظاهرها على صرافته فتتقيد عالم بهبه العامل وهو أولى من النسخ أما أولا فلا نه أسهل اذ لم يبطل بعد ارادة وأما ثانيا فلا نه من قبيل الاخبارات ولا يجرى النسخ في الخبر وما يتوهم جوابا من أنه تعالى أخبر في أربعة ابراهيم وموسى عليهم السلام أن لا يجعل الثواب لغير العامل ثم جعله لمن بعدهم من أهل شريعتنا حقيقة مرهجة الى تقيد الاخبار الى النسخ اذ حقيقة أن يراد المعنى ثم ترفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى أهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم يرد الاخبار ايضا في حقنا ثم نسخ وأما جعل اللام في اللانسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الآية أيضا فانها وعط للذي تولى وأعطى قلبا وكفى وقد ثبت في ضمن ابطالنا لقول المعتزلة انتفاء قول الشافعي وما للرحمهما الله في العبادات البدنية بما في الآثار والله سبحانه هو الموفق (قوله لحصول المقصود) المقصود الأصلي من التكليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق

لا يستطيع أن يستمسك على الرحلة أفيجزى أن أجمع عنه قال نعم يحيى عن أبيك واعتبري (وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج) يعني الأمور (قوله فالجواب أن المثل في هذه المسئلة مثل الأصل والخلف) أقول مثل الأصل والخلف طريق مسلك للأصحاب اذا سلك هناك وجه سد الباب (قوله لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لخلقه عنه فانه شرط لجواز الحج) أقول ضمير فانه راجع الى العجز (قوله والجواب أن الدليل يستلزم المدلول الخ) أقول أي نوعه (قوله فانه صلى الله عليه وسلم قال للثعلبية الى قوله يحيى عن أبيك) أقول قوله يحيى عن أبيك واعتبري مقول قول النبي صلى الله عليه وسلم (قال المصنف ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المجموع عنه الخ) أقول قال الامام

(والأمر ثواب النفقة) وصار اتفاق الأمور كأنها في الأمر بنفسه ولكن بسقط أصل الحج عن الأمر لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله وكل ما كان كذلك قام الاتفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الثاني فإنه لما عجز عن الصوم قامت الفدية بمقام الصوم فان قيل الفدية تثبت بالنص على خلاف (٣١٠) القياس فلا يقياس عليها غيرها فالجواب أنه لما عجز بها بطريق الدلالة فان

الاتفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية محضة فلا ن يقصوم مقام ما هو مركب من البدني والمالي أولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال عامة المتأخرين

والأمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز أقيم الاتفاق مقامه كالفدية في باب الصوم

الترائي في شرح الجامع الصغير قال السرخسي هذه المسئلة تدل على أن الصحيح من المذهب فبين صحيح عن غيره أن أصل الحج يكون عن المحجوج عنه ولا يسقط به فرض الحج عن الحاج وعن محمد المحجوج عنه ثواب النفقة فأما الحج يكون عن الحاج وفي التفريق عن أبي حنيفة وأبي يوسف وجهان أحدهما أنه لا يقطع الكتاب بوجه خلافه وفي الكفاية ظاهر رواية الأصل أن الحج عن المحجوج عنه وفي شرح بكر عن الحاج على قول علمائنا وقال الشافعي عن الأمر وفي زيادات برهان قبل عن المحجوج عنه وأليه مال السرخسي رحمه الله وقيل عن الحاج وأليه مال بكر ولكن لا يسقط عنه فرض الحج فيكون نفلا منه لأن فرض الحج لا يتأذى إلا بنية الفرض

العلم الا ان يوقعه منه من الامتنال بالصبر على ما أمر به تاركاً هو نفساً لا قامة أمر به سبحانه وتعالى فينبأ أوالخالفه فيعني عنه أو يعاقب فتتفق بذلك آثار صفاته تعالى فإنه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكمال فضله واحسانه أن لا يعذب بما علم أنه سيقع من الخالفه قبل ظهوره عن اختيار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية في تقييد الجوارح والنفس بالافعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصود آخر وهو سد حاجة المحتاج والمشاركة فيه ليس به بل بالتنقيص فكل ما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته الا بفعله بنفسه اذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة في البدنية لان فعل غيره لا يتحقق به الاشتاق على نفسه بخلافه هو ابا بالصبر عليه وأما المالية فخالفه المشقة من أحده مقصود بها وهو تنقيص المال باخراج له تجزئته النيابة ولا يقوم به غيره اذ لا بد من اذنه والواقع من النائب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود والاخر الذي هو من حيث هو لا مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس أن لا تجزئ النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لم تنضم بالأمر لانه تعالى رخص في اسقاطه بتضمن المشقة الاخرى أعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلاً وذلك بأن يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة فإنه لم يعذره لان تركه فيها ليس الجبر اذ باناراحة نفسه على أمر به وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاستسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العزيمة تعلق به خطابه لقيام الشرط ووجب عليه أن يقوم هو بنفسه في أول أعوام الامكان فاذا لم يفعل أمم وتقرر القيام به بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متمتع بالشرط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو أن يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستئابة رحمة وفضلاً منه بحيث قدر عليه وقتاً ما من عمره بعدما استتاب فيه ليعجز لحقه ظهراً انتفاء شرط الرخصة فلذا ألأج عنه غير ملزم بربح زواله أولاً أو كان محبوساً كان أمره مراعى ان استمر بذلك المانع حتى مات ظهراً أنه وقع مجزئاً وان عوفي أو خلاص من السجن ظهراً أنه لم يقع مجزئاً وظهر وجوب المباشرة بنفسه ولو أجمعت غيره ثم عجز لا يجوز به كذا في فتاوى قاضيجان وهو صحيح لانه اذن قبل وجود سبب الرخصة ولا يتقابل خلاف هذا مما في الفتاوى أيضاً قال اذا قال رجل لله على ثلاثون حجة فأج عنه ثلاثين نفساً في سنة واحدة ان مات قبل أن يحج وقت الحج جاز عن الكل لانه لم تعرف قدرته بنفسه عند محجى وقت الحج بخلاف وان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط صحة الاحجاج في هذا السنة وعلى هذا كل سنة تجزئ وفيها المرأة اذا لم تجد محرماً لا تخرج الى الحج الى أن تبلغ الوقت الذي تجزئ عن الحج فيه حينئذ تبعث من يحج عنها اما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود الحرم فان بعثت رجلاً ان دام عدم وجود الحرم الى أن ماتت فذلك جائز كالمرضى اذا حج عنه رجلاً ودام المرض الى أن مات * واعلم أن ما تقدم في أول كتاب الحج من كون شرط الاحجاج عن القرينة محجى وقت وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلا وصى قبل الوقت فمات لا يصح وقدمنا من اختلاف زفر ويعقوب في نصراني أسلم وصي بلغ فمات قبل ادراك الوقت وأوصى بالحججه الاسلام أن الوصية باطلة على قول زفر لما قلنا وجازة على قول أبي يوسف لان السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه

أو يطلق النية ولم توجد وانما وجدت النية عن الأمر اه قال الشارح أكل الدين قال شيخ الاسلام الى هذا القول مال عامة المتأخرين اه وقال العلامة الزيلعي والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج اه

نظر أولاً في كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب وان كان هو البيت لكن الموصى به ليس مطلق الحجج ليلزم الورثة أن وسع الثلث بل الحج فرض وقد تحققنا عدمه عليه ما إلى أن ما نأقول زفر أنظر وفي البدائع لو كان فقيراً صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لأن المال شرط الوجوب فإذا لمال لا وجوب فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب حينئذ وهذا يؤيد ما ذكرناه والله سبحانه أعلم أما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لأنه لم يجب عليه واحد من المسقتين فإذا كان له تركهما كان له أن يتحمل أحدهما تقر بالرب به عز وجل فله الاستنابة فيه صحيحاً ثم إن وجوب الإيصاء انما يثبت ابتداء إذا كان صحيح البدن عند أبي حنيفة رحمه الله فمن لم يكن صحيحاً لم يتعلق به فلا يجب عليه الإيجاج وعندهما إذا كان له مال يتعلق به وان كان زماناً ومضاً ولو جاعلي ما سلف من أن من الشرائط عنده صحة الجوارح خلافاً لهما وأسلمنا في أول كتاب الحج أن قولهم ما رواه الحسن عنه وأنها أوجه وذكرنا الوجه ثمة فليراجع ثم اختلف في أن نفس الحج يقع عن الأمر أو عن الأمور فعن محمد عن الأمور بزيادة على أنه أقيم الاتفاق على الحاج مقام نفس الفعل شرعاً كالنسخ الفاني حيث أقيم الإطعام في حقه مقام الصوم قالوا إن بعض الفروع ظاهرة في هذا وسيأتي وعليه جمع من المتأخرين صدر الإسلام والاسميابي وقاضيان حديثي نسب شيخ الإسلام هذا لا يصحنا اتفاقاً على قول أصحابنا أصل الحج عن الأمور ومختار شمس الأئمة السرخسي وجمع من المحققين أنه يقع عن الأمر وهو ظاهر المذهب ويشهد بذلك الآثار من السنة ومن المذهب بعض الفروع فمن الآثار حديث الخثعمية وهو أن امرأته من ختم قالت يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة أفأجج عنه قال نعم متفق عليه فقد أطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله لرجل حج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه وأما الفروع فإن الأمور لا يسقط عنه حجة الإسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لسقطت إذا فرض أن حجة الإسلام تأتي باطلاق النية وتلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تأمل ولم يستدل في البدائع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج النائب إلى اسناد الحج إلى المحجوج عنه في النية ولو لم يقع نفس الحج عن الأمر لم يمتحج إلى نية • واعلم أن شرط الاجراء كونه أكثر النفقة من مال الأمر والقياس كون الكل من ماله إلا أن في التزام ذلك حرجاً علينا لأن الإنسان لا يستحب المال ليلادها رافى كل حركة وقد يحتاج إلى شربة ماء وكسرة خبز في بقعة فأسقطنا اعتبار القليل استخساناً واعتبرنا إلا أكثره حكم الكل فان أنفق إلا أكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع إليه وفاء لغيره جمع به فيه إذ قد يتلى بالاتفاق في مال نفسه لبقعة الحاجة ولا يكون المال حاضراً فيجوز ذلك كالوصى والوكيل يشترى لليتيم وبه طي النمن من مال نفسه ثم يرجع به في مال اليتيم وحينئذ لا يشكل ما في الكافي للحاكم الشهيد لو قال أججوا فلاناً حجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحج به وله أن لا يحج به إذا أخذ به بصره إلى حاجة أخرى قال في المبسوط لأنه لما أمر بذلك انما جعل الحج عياراً لما أوصى به من المال ثم أشار عليه أن يحج به عن نفسه فكانت الوصية حجة ومشورته غير ملزمة فان شاء حج وان شاء لم يحج اهـ والحاصل أنه انما أوصى به بما يبلغ أن يحج به وفي غريب الرواية للسيد الامام ابن تيمية رجل أوصى بأن يحج عنه فجج عنه ابنه ليرجع في التركة فإنه يجوز كالدين إذا قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع لا يجوز عن الميت ويتخيل خلافه في عيون المسائل قال إذا أوصى أن يحج عنه بعض ورثته فأجاز سائر الورثة وهم كبار جاز وان كانوا صغاراً أو غيباً كباراً لم يجوز لأن هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا يجوز إلا بإجازة الورثة اهـ فيحصل الأول على ما إذا أمره باقي الورثة بذلك والنفقة المشروطة ما تكفيه لذاته وإيابه لأنه في ذلك عامل للميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوماً بطلت نفقته في مال الميت لأنه توطن حينئذ الحاجة نفسه بخلاف ما إذا

أقام أقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا أقام أكثر من ثلاث فمضى في مال نفسه لتحقيق الحاجة الى الثلاث للاستراحة لالاكثر فلو اهدا في زمانهم اذ كان يقدر على الخروج متى شاء ما في زمانه فلا الا مع الناس فعلى هذا اذا كان مقامه بمكة أو غيرها لا يتطارق فلفته فنفقته في مال الميت وان كان أكثر من خمسة عشر يوما لا يقدر على الخروج الامعهم فلم يكن متوطنا للحاجة نفسه فان أقام بعد خروجها فنفقته في مال نفسه فان جاله بعد ذلك أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت فهو كالناشرة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا أقام في بلدته أو بلدة أخرى خمسة عشر يوما للحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقدر روى عن أبي يوسف أنه لا تعود نفقته في مال الميت لانه في الرجوع عامل لنفسه لا للميت لكننا قلنا ان أصل سفره كان للميت فباني ذلك السفر بقيت النفقة كذا في المبسوط وذكروا غير واحد من غير ذلك خلاف أنما نرى في الاقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عادت وان توطئها سوا قبل أو كثر لا تعود وهذا يفيد أن التوطن غير مجزئية الاقامة خمسة عشر يوما والظاهر أن معناه أن يتخذها وطنًا ولا يهتدي في ذلك حدًا فنسقط النفقة ثم العود انشأ مسافر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت والله سبحانه أعلم وصرح في البدائع بعد نقل الرواية عن أبي يوسف فقال وهذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة بخلاف ولو كان أقام بها أبدا من غيرنية الاقامة قالوا ان كانت اقامة معتادته تسقط وان زاد على المعتاد سقط ولو تجمل الى مكة فمضى في مال نفسه الى أن يدخل عشرة ذى الحجة فنصير في مال الأمر ولو سلك طريقا بعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس في مال الأمر والا فمضى في مال نفسه ومادام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ عادت في مال الميت ولو كان بدأ بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف الأمر وسند ذلك ان شاء الله تعالى وفي فتاوى فاضيلان لوضاعت النفقة بمكة أو بقرية منها ولم تنق فبنت فانفق من مال نفسه كان له أن يرجع في مال الميت وان فعله بغير قضاء لانه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه ثم ذكر بعده بأسطر اذا قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال في الطريق فمضى وج وانفق من مال نفسه يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق في ذلك بين الصورتين سوى أنه فيسدا لاولي يكون ذلك الصياح بمكة أو قرية منها لكن المعنى الذي على به يوجب اتفاق الصورتين في الحكم وهو أن يثبت الرجوع فان لم يرجع وتبرع به ان كان الاقل جازوالا فهو ضمن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من طعام ومنه اللحم وشرا به وثيابا وركوبه وثيابا حرامه وليس له أن يدعو أحدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالذنانير الا للحاجة تدعو الى ذلك ولا يشتري منها لاء الوضوء بل يتيم ولا يدخل الحمام وفي فتاوى فاضيلان أنه أن يدخلها بالمتعارف يعني من الزمان ويعطى أجره الحارس من مال الأمر وله أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة ويودع المال واختلف في شراء دهن السراج والاتهان قبل لا وقبل يشتري دهن يدهن به لأحرامه وزينا للاستصباح ولا يتداوى منه ولا يحتمل ولا يعطى أجره الحلاق الا أن يوسع عليه الميت أو الوارث وقياس ما في الفتاوى أن يعطى أجره الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وله أن يشتري دابة يركبها ويحملها وقرية أو دوة سائر الآلات ودهما أفضل من الزاد والامتنعة برده على الورثة أو الوصي الا أن تبرع به الوارث أو وصى له بالميت وهذا لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاجحاج وانما ينفق في ذهابه ويا به على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاستئجار ولا يجوز الاستئجار على الطاعات وعن هذا قلنا الوصي أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحج عنه بنفسه الا أن يكون وارثا أو دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا أن يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة

قال (ومن أمره رجلان بأن يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهي عن الحاج وبضمن النفقة)

الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لن يحج عن لم يحجز له أن يحج بنفسه مطلقا وإذا علم هذا فإني فتاوى فاضحان من قوله إذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس إذا مات في الحبس ولا حرج أبوجه مثله مشكل لا جرم أن الذي في الكافي للحاكم الشهيد أبي الفضل في هذه المسئلة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة وزاد أيضا حها في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لأنه فرغ نفسه لعمل ينتفع المستأجر به هذا وانما جاز الحج عنه لأنه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فيكون له نفقة مثله وإذا أراد أن يكون مافضل للأمر من الشيا وبضمن النفقة يقول له وكلت أن تهب الفضل من نفسك وتقضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي مني لك وصية وفي الفتاوى لو حج المأمور بالحج ماشيا أو مسك مؤنة الكراه كان ضامنا مال الميت والحج لنفسه لا انصراف الامر بالحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو أوصى أن يعطى بعينه هذا الى رجل يحج عنه فأكره الرجل وأتفق الكراه على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا وهو المختار لأنه ملك أن يبيع نفسه ويحج بنفسه فكذلك ملك أن يؤجره ولا يلزمه ذلك كانت الاجرة ولا يضمن كالفاسد ويقع الحج عن المأمور فيتضرر الميت به فوجب أن يملك الاجارة نظرا للميت ثم يؤدى البعير الى الورثة لأنه ملك مورثهم قال أبو الليث في التوازل وعندى أن الحج عن نفسه وبضمن نقصان البعير إلا أن يكون الميت فوض اليه ذلك ألا ترى أن رجلا لو وكل رجلا بأن يبيع بعينه بمائة لا يجوز فكذلك هذا اه ولو أوصى أن يحج عنه فلان فلان أحجوا عنه غيره ولو اختلف المأمور والوارث أو الوصي فقال وقد أتفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الآخر لا يصدق وبضمن إلا أن يكون أمر اظاها ريشه مد على صدقه لان سب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه إلا بأمر ظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حجبت وكذبه الآخر كان القول للمأمور مع عيئه لأنه يدعى الخروج عن عهده وما هو أمانة في يده ولا تقبل بينة الوارث أو الوصي أنه كان يوم النحر بالبلد إلا أن يقيم على إقراره أنه لم يحج نظيره قال المودع دفعتم اليك بمكة وأقام رب الودعة البيسة أنه كان في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تحجز هذه الشهادة بخلاف ما إذا أقامها على إقراره أنه كان بالكوفة أمالو كان الحاج مديونا للميت وأمره أن يحج بماله الذي عليه وباقى المسئلة بها لما فانه لا يصدق لا بينة لا يدعى قضاء الدين وفي خزانة الاكل القول لمع عيئه إلا أن يكون للورثة مطالب بدین الميت فانه لا يصدق في حق غريم الميت إلا بالحجة وفي فتاوى أهل سمرقند أوصى رجلا أن يحج عنه ولم يقترب فيه شيأ الوصي ان أعطى للحج في محل احتاج الى ألف ومائتين أو باكا لافي محل يكفيه الأقل والا كثر يخرج من الثلث يجب الأقل لأنه المتيقن ولو مرض الحاج عن غيره فليس له أن يدفع المال الى غيره ليحج به الا اذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوائدهم لا يستغنى عنها فتدناها امام ما في الكتاب تقيما وتكميلا لفائدته ولترجع الى الشرح (قوله ومن أمره رجلان الحج) صور الاجام هنا أربعة أن يهل بحجة عنهما أو عن أحدهما على الاجام أو يهل بحجة من غير تعيين للمحجوج عنه أو يحرم عن أحدهما بعينه ولا تعيين لما أحرم به ففي الاولى قال هي عن الحاج وبضمن النفقة وفي الثانية قال ان مضى على ذلك الحج وحاصله أنه ما لم يشرع في الاعمال فالامر موقوف لم ينصرف الاحرام الى نفسه ولا الى واحد من الأمرين فان عين أحدهما قبل الوقوف انصرف اليه والآخر انصرف الى نفسه وبضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي لا نص فيه وينبغي أن يصح التعيين هنا جاعا لعدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بلا خلاف ومبنى الاجوبة على أنه اذا وقع عن نفس المأمور لا يقول بذلك الى الآخر وأنه بعد ما صرف نفقة الامر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذي أخذ النفقة

قال (ومن أمره رجلان) صورة المسئلة ظاهرة وذهب الشارحون الى أن الدليل غير مطابق للدلول لان المدلول قوله (فهى) أى الحجة (عن الحاج وبضمن النفقة) وداليله لأن الحج يقع عن الأمر ولا مطابقة بينهما كما ترى ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مدكور وقد رالكلام وبضمن النفقة لأنه خالفهما وانما لا يضمن النفقة اذا وافق أمر الأمر

(قوله ثم قال صاحب النهاية الى قوله وتقدير الكلام وبضمن النفقة لأنه الحج) أقول لا قرينة على هذا التقدير

(لان الحج) حيثئذ (يقع عن الأمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام) وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الأمر بل يقع عن المأمور فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الأمر وهو في صورة عدم مخالفة المأمور للأمر وتابعه على ذلك بعض الشارحين ولا إخلال ذلك مقصود المصنف لانه قال بعد هذا (ويضمن النفقة ان أنفق من ماله ما لا ينفق صرف نفقة الأمر التي حج نفسه) فلو كان ذلك مراده كان هذا مستدركا وقال بعضهم زل فيه (٤١٤) أقدام الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف وقالوا لمطابقة بين الدليل والمدلول

ولا يوافق التعليل المدعى ونقل تقرير الكلام كما نقلنا ثم قال فأقول ليس الأمر كما ظنوا ولو سكنوا في هذا الموضوع لكان أولى بل المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول بأن يقال هي عن الحاج أي الحجة تقع عن الحاج وهو المأمور ويضمن النفقة لكل واحد منهما ان أنفق من ماله ما لان الحج المؤدى في هذه يقع عن الأمر من وجه بدليل أن الحاج لا يخرج عن حجة الاسلام ولكن كل واحد من الأمرين أمر بان يخلص له الحج ولم يأمر بالاشتراك فلما نوى عنهما جميعا خالف الأمر فوقع الحج عن الحاج وضمن النفقة لوجود مخالفة هذا كلامه ولا أزيد على الحسكية فليست أم فيه وأقول بتوفيق الله تعالى في تقرير كلامه الحج يقع عن الأمر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا إيقافه عن الأمر لان الأمر شخصان كل واحد منهما أمره أن يخلص الحج لمن غير اشتراك وليس أحدهما أولى من الآخر فلا

لان الحج يقع عن الأمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن إيقافه عن أحدهما لعدم الأولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن أبويه فان له أن يجعله عن أبيهما شاء لانه متبرع يجعل ثوابه له لأحدهما وألهمما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفعل بحكم الأمر وقد خالف أمرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان أنفق من ماله ما لا ينفق صرف نفقة الأمر التي حج نفسه وان أبهم الأحرار بأن نوى عن أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الأولوية وان عين أحدهما قبل المضى فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام بخالفه فيقع عن نفسه

له لا ينصرف الأحرار الى نفسه الا اذا تحقق المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين اذا عرفنا هذا فلا إشكال في تحقق المخالفة اذا أحرمت بحجة واحدة عنهم وهو غنى عن الاطناب وما يتخيل من جعل الحجة الواحدة عن أبويه مضمحل بأن الكلام فيما اذا كان مأمورا بفعل بحكم الأمر على وزانه لا فيما اذا حج متبرعا فلا يتحقق الخلاف في ترك تعيين أحدهما في الابتداء فيجتمعت التعيين في الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب ونقول لو أمره كل من الأبوين أن يحج عنه حجة الاسلام فأحرم بهما عنهما كان الجواب كالجواب المذكور في الاجنبين فلا إشكال في أن مخالفة كل منهما فيما اذا أحرمت بحجة عن أحدهما لم تتحقق بمجرد ذلك لان كلامهم ما أمره بحجة وأحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن أن نصير للأمر لانه نص على إخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الأمرين فلا تنصرف اليه الا اذا وجد أحد الأمرين الذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه ممكنة التعيين ما لم يشرع في الأعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى شرع وطاف ولوشوطا لان الأعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه ثم ليس في وسعه أن يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب ولولا السمع لم يتحكم به في الثواب أيضا ولا خفاء في أن أحرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة أحد ولا تعذر التعيين ولا يقع عن نفسه لما قدمناه وأما الرابع فأظهر من الكل ولو أمره رجل بحجة فأهل بحجتين احدهما عن نفسه والاخرى عن الأمر فهو مخالف لتضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر هي الحقيقة للصحة إفراد السفر للأمر فالورفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الأمر كأنه أحرمت بها وحدها ابتداء لا لإخلال في ذلك المقصود بالرفض والحاج عن غيره ان شاء قال ليس عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه والافضل أن يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا من الخلاف وسنقره ان شاء الله تعالى ويجوز إجماع الحر والعبد والامة والحرة وفي الاصل نص على كراهة المرأة في المبسوط فان أحج امرأته جازع الكراهة لان حج المرأة أنقص فانه ليس عليها رمل ولا سمي في بطن الوادي ولا رفع صوت بالتلبسة ولا الخلق اه والافضل إجماع الحر العالم بالمناسل الذي حج عن نفسه حجة الاسلام وذكر في البدائع كراهة إجماع الصرورة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس أهلا لاداء الفرض عن نفسه فيكره عن غيره وليس للمأمور أن يأمر غيره بما أمر به عن

يقع عنهم اولا عن أحدهما فيقع عن المأمور لكن في كلامه إغلاق كما لا يخفى وهذا تعليل لقوله فهي عن الحاج وأما تعليل الأمر قوله ويضمن النفقة فذكر كور بعد هذا فان قيل اذا وقع عن الحاج فليجعل عن أبيهما شاء كما اذا أهل عن أبويه فان له أن يجعله عن أبيهما شاء أجاب بقوله (ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما به ذلك) أي بعد ما وقع لنفسه وبينه في الكتاب وهو واضح وقوله (وان أبهم الأحرار) ظاهر (قوله وقال بعضهم زل فيه أقدام الشارحين) أقول القائل هو الاتقاني (قوله ولا يمكن ههنا إيقافه عن الأمر) أقول يعني لا يمكن أصلا وأراد الشارح بهذا الكلام الرد على الاتقاني فانه زعم أن الحج في هذه الصورة يقع عن الأمر من وجه

وقوله (لان المتلزم هناك مجهول) معناه أن جهالة المتلزم غير مانعة عن وجوب التعيين وأما جهالة من له الحق فهي مانعة ألا ترى أن
 الاقرار بمجهول لمعلوم جائز دون عكسه (وجه الاستحسان أن الاحرام شرع وسبيلة الى الافعال لا مقصودا) بدليل صحة تقديمه على وقت
 الاداء وهو أشهر الحجج (فاكتفى به) أي بالاحرام المبهم من حيث إنه شرط لان الشرط يراعى وجودها كيفما كان ألا ترى أن الانسان
 اذا توضع التبريد حازه أن يصل به وحاصله أن المقصود الاصل هو أداء الافعال والتعيين في ابتدائه يمكن لانه يقع على ما عين لاعلى الاجهام
 بخلاف ما اذا أدى ثم عين فانه يقع على الاجهام ابتداء ثم التعيين يراد على ماضى واضمحل فلا يفيد شيئاً قال (فإن أمره غيره أن يقرن عنه
 فالدم على من أحرم) رجل أمر رجلاً أن يقرن عنه بضم الراء ففعل فالدم على المأمور (لانه وجب شكر المواقفه الله تعالى من الجمع بين
 النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل) صدرت (منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد أن الحجج يقع عن
 المأمور) وفيه نظر لجواز أن يكون المأخذ في كون الدم واجبا على المأمور كونه نسكا كسائر المناسك وسائر المناسك على المأمور فكذا هذا
 لا كونه شكر المواقفه الله تعالى من الجمع بين النسكين لانه مشترك في الالتزام من حيث انه (٣١٥) لو كان كذلك لوجب على الأمر لانه هو

المنتفع بنعمة القران بسقوط
 حجة الاسلام عن ذمته مع
 فضيلة القران (وكذلك ان
 أمره واحد بان يحج عنه
 والاخر بان يعتمر عنه واذا
 له بالقران فالدم عليه لما
 قلنا) يعني قوله لانه وجب
 شكرا الخ وانما يفيد بقوله
 وأذناه بالقران لانه اذا لم
 بأذناه بذلك لا يجوز له أن
 يجمع بينهما لاجلهما فلو قرن
 كان مخالفا واعترض بأنه
 جعل جزاء الشرط قوله
 فالدم عليه ووجوبه عليه
 ليس بمقتضى ما قلناه لو قرن
 بغير اذنه فما لدم واجب
 عليه أيضا وبأنه ان خالف
 عند عدم الاذن خالف الى
 ما هو خير وهو القران لانه
 أفضل عندنا والمخالفة الى
 خير غير ضارة وأوجب بأنه

بمخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة حيث كان له أن يعين ما شاء لان المتلزم هناك مجهول وههنا المجهول من
 له الحق وجه الاستحسان أن الاحرام شرع وسبيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسبيلة
 بواسطة التعيين فاكتفى به شرطاً بخلاف ما اذا أدى الافعال على الاجهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين
 فصار مخالفاً قال (فإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) لانه وجب شكر المواقفه الله تعالى
 من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة
 المروى عن محمد رحمه الله أن الحجج يقع عن المأمور (وكذلك ان أمره واحد بان يحج عنه والاخر بان
 يعتمر عنه وأذناه بالقران) فالدم عليه لما قلنا

الأمر وان مرض في الطريق إلا أن يكون وقت الدفع قبل له اصنع ما شئت فحينئذ يكون له أن يأمر غيره
 به وان كان صحيحاً وفيه لو أحج رجلاً يحج ثم يقيم عكة جاز لان الفرض صار مؤدى والفضل أن يحج ثم يعود
 اليه (قوله) بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة) هذه هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الاجهام توهمها
 وارادة عليه فدفع اليراد بالفرق لان المتلزم فيها مجهول دون المتلزم وما نحن فيه قلبه وجهالة المتلزم
 لا تمنع لما عرف في الاقرار بمجهول لمعلوم حيث يصح ويلزمه البيان بخلافه بمعلوم لمجهول فانه لا يصح أصلاً
 (قوله) وإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) وهو المأمور لا في مال الأمر وقرن يقرن من باب
 نصر ينصر (لانه وجب شكر الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة قالوا ان هذه تشهد بصحة
 المروى عن محمد رحمه الله من أن الحجج يقع عن المأمور) وانما الأمر ثواب النفقة بسطة به الحجج عن الأمر
 شرعاً وقد يقال لا تلزم هذه الشهادة ألا شك أن الافعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنهم اتفق عن
 الأمر شرعاً ووجوب هذا الدم شكر مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين
 من الهدى والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم
 فكذا الآخر لان كليهما موجب واحد لهذا العمل (قوله) وكذا اذا أمره واحد بان يحج عنه
 والاخر أن يعتمر عنه وأذناه في القران) يعني يكون الدم في ماله (لما قلنا) وقيد بانهم بالقران لانهما

إذا أذناه بذلك كان مما يؤهم أنه ضرر مرضي فيكون عليهم ما بخلاف ما اذا لم يأذنا فزال الوهم بقوله وأذناه بالقران وبأن خيرة القران انما
 هو بالنسبة الى الجامع بين النسكين لا الى الأمر ولهذا اذا كان مأموراً بالحج وقرن عده أبو حنيفة مخالفاً ولم يعتبر ذلك

(قال المصنف وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله) أقول قال ابن الهمام قد يقال لا تلزم هذه الشهادة ألا شك أن الافعال انما
 وجدت من المأمور حقيقة غير أنها تقع عن الأمر شرعاً ووجوب هذا الدم شكر مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل
 أحد أمرين من الهدى والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم وكذا الآخر لان
 كليهما موجب واحد لهذا العمل اه وفيه تأمل (قوله وفيه نظر الى قوله فكذا هذا الخ) أقول نعم الا أنه حينئذ يجب أن يكون من
 مال الأمر وقد يقال وجوب هذا الدم شكر مسبب عن الوجود الحقيقي والافعال وجدت من المأمور حقيقة فلا تلزم هذه الشهادة (قوله)
 ولهذا اذا كان مأموراً بالحج وقرن عده أبو حنيفة رحمه الله مخالفاً) أقول لان العمرة وقعت للمأمور اذ لم ينظمها الأمر فلا أمر الحج الضمني
 والحج المفرد خير من الضمني فتأمل

(ودم الاحصار على الآمر) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف على الحاج) لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا راجع اليه فيكون الدم عليه وله ما أن الآمر هو الذي أدخله في هذه العهدة فعليه خلاصه (فإن كان يجمع عن ميت فأحصر فالدم في مال الميت) عندهما خلافا لأبي يوسف رجه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكاة

(ودم الاحصار على الآمر) عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الحاج) ووجههما على ما ذكر في الكتاب واضح واعترض على قوله أن الآمر هو الذي أدخله في هذه العهدة بأن الآمر إذا أمر بالقران فهو الذي أدخل المأمور في عهدة الدم ولا يجب عليه وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الآمر النفقة بمقابلته جميع ما كان من المناسك وهو من جلته بخلاف دم الاحصار فإنه ليس بنسك ولم يكن معلوما عند الآمر أيضا وقوله (لانه صلة) الصلة عبارة عن أداها لا يكون في مقابلته عوض مالي

(قوله وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الآمر النفقة الى قوله بخلاف دم الاحصار) أقول حينئذ يكون من مال الآمر والمنصوص خلاف ذلك

لولا بأذنه فقرن عنهما كان مخالفا فيضمن نفقته ما لا لان أفراد كل منهما أفضل من قرانه ما بل لما قدمناه من أن أمر الآمر بالنسك يتضمن أفراد السفر به لمكان النفقة أعني تضمن الأمر باتفاق ماله في جميع سفره ويستلزم زيادة الثواب وفي القران عدم أفراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا هذا ولو كان واحدا أمر بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند أبي حنيفة خلافا لهما لهما أن القران أفضل فقد فعل المأمور به على وجه أحسن فلا يكون مخالفا كذا قيل إذا باع بأكثر مما سمي له الموكل ولا يبي حنيفة أنه مأمور باتفاق المال للسفر مفرد للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كل ما وقع ولم يندفع بعد هذا قولهما أنه خلاف الى خبر فكان صحيحا إذ ثبت الاذن دلالة بخلاف التمتع فان السفر وقع للعمرة بالذات ولأن الأمر بالحج تضمن السفر له وقوع أحرار منه من مبيعات أهل الآفاق والتمتع يحرم بالحج من خوف مكة والأوجه ما في المبسوط من أن هذه العمرة لم تقع عن الآمر لانه لم يأمر به باولا ولا بالهناج في إيقاع نسك عنه لم يأمر به ألا ترى أنه لو لم يأمر بشئ لم يجز أداؤه عنه فكذا إذا لم يأمر بالعمرة وإذا لم تكن العمرة عن الميت صارت عن نفسه وصار كأنه نواه عن نفسه ابتداء وبمثل امتنع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت وما إذا أمر بعمرة فقرن عند أبي حنيفة على ما ذكر في البدائع أنه يضمن أيضا عنده بالحج إذا قرن عنده ولو أمر بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا فكذا هذا قال في المبسوط إلا أنه ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أنه وإن نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة لانه مأمور بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فإذا ضم اليه عمرة لنفسه فقد حصل له ببعض النفقة وهو خلاف الى خير كذا قيل بشراء عبد بألف إذا اشتراه بخمسمائة قال شمس الأئمة وليس هذا بشئ فإنه مأمور بتجريد السفر للميت ثم يحصل للميت ثواب النفقة فتنبه صاين نقص الثواب بقدره فكان هذا الخلاف ضررا عليه ولا أشكال أنه إذا بدأ بعمرة لنفسه يضمن للخالف ولا تقع الحجة من حجة الاسلام عن نفسه لأنها أقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو جع عن الميت ثم اعتر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول أبي حنيفة ولو أمر بعمرة فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الآن على قولهما ما بقية ما بقي من الحج بعد أداء العمرة تكون نفقته فيه على نفسه لانه في ذلك عامل لنفسه ولو اعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيره وانفقته مقداره مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة عن محمد إذا حج المأمور بالحج عن الميت فطاف للحجة وسعى ثم أضاف عمره عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرضا فكانت كعدمها ولو كان جع بينهما أي قرن ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرم به سما جع ما فقد صار مخالفا على ما ذكرناه عن أبي حنيفة فوقع الحجة عن نفسه فلا تحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة (قوله ودم الاحصار الخ) الدماء الواجبة في الحج لإمام الاحصار وهو على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف على المأمور فإن كان المحجوج عنه ميتا في ماله عندهما ثم هل هو من الثلث أو من كل المال خلاف بين المشايخ وتقرر الوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا نطيل به ثم يجب عليه الحج من قابل بماله نفسه وإمام القران وقد تقدم قالوا هذا ودم القران يشهدان لمحمد رجه الله وقد تكلمنا في دم القران وأما كون حج القضاء من مال نفسه فلا لأنه لم يتم الأفعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى

وقوله (وغيرها) يعنى النذور والكفارات وقوله (لانه وجب حق الامور) يعنى بادخاله الاخرى في هذه العهدة ديناً على الميت والدين محل جميع المال وقوله (لان الصحيح هو الامور به) أى الخالص الصحيح هو الامور به دون الفاسد فاذا افسده لم يقع ما موراه فكان واقعا عن الامور فيضمن ما انفق على تجهه من مال غيره ثم اذا قضى الحج في السنة الثانية (٣١٧) على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت

وغيرها وقبل من جميع المال لانه واجب حقاً للأمر وفصار ديناً (ودم الجاع على الحاج) لانه دم جنابة وهو الجاني عن اختيار (ويضمن النفقة) معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد جمه لان الصحيح هو الأمر به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره أما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد جمه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الأمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات: إلى الحاج لما قلنا (ومن أوصى بأن يحج عنه فأجوز عنه وجب له المبلغ الكوفة مات أو سرقت نفقته ونفذ أفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال الحج عنه من حيث مات الأول) فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج أما الأول فالذي كورقول أبي حنيفة رحمه الله أما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع إليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتباراً بتعيين الموصي اذ تعين الوصي كتعيينه وعند أبي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الأول لانه هو المثل لنفاذ الوصية

الحج عنه ولم يتحقق وإمامد الجناية كجزء أصيد وطيب وشعر وجماع ففي مال الحاج انفاقا لانه هو الجاني
عن اختيار والامر بالحج لا ينتظم الجناية بل ينتظم ظاهرا عديمها فيكون مخالفا في فعلها فيثبت موجبها
في ماله ثم ان كان الجماع قبل الوقوف حتى فسد الحج ضمن النفقة للمخالفة وعليه القضاء لا يشكل كونه في
مال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو
كالحصص وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو أتى الحج الاطواف الزبارة فرجع ولم يطفه لا يضمن النفقة
غير أنه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضى ما بقى عليه لانه جان في هذه الصورة أموال مات بعد
الوقوف قبل الطواف جاز عن الأمر لانه أتى الركن الاعظم وإمامد رفض النسك ولا يتحقق ذلك اذا
تحقق الا في مال الحاج ولا يبعد أنه لو فرض أنه امره أن يحرم بحجتين معا ففعل حتى ارتفعت احدهما
كونه على الأمر ولم أره والله تعالى أعلم (قوله ومن أوصى بأن يحج عنه الخ) لا خلاف أن اطلاق الوصية
بالحج اذا كان الثلث يحتمل الا بهاج من بلده را بكا ولم يكن الموصى حاجا عن نفسه مات في الطريق ولم
يعين المكان الذي مات فيه أو مكانا آخر بوجوب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا في مقدمة الباب أنه لو
حج المأمور ماشيا أو أمسك مؤنة الكراء لنفسه يقع عن نفسه ويضمن النفقة فأما اذا كان الثلث لا يبلغ
الا ماشيا فقال رجل أنا حج عنه من بلده ماشيا جاز وعن محمد لا يجزئه ويحج عنه من حيث يبلغ را بكا
وروى الحسن عن أبي حنيفة ان أبا جوحا عنه من بلده ماشيا جاز ومن حيث يبلغ را بكا جاز لان في كل نقصا
من وجهه زيادة من وجهه آخر فاعتد لا ولو أجموا من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه يبلغ را بكا من
موضع أبعد يضمن الوصي ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد وكسوة لا يكون
مخالفا كذا في البدائع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بان قال أجموا عني بألف أو بثلث مالي فان لم يبلغ
من بلده جاءه ما قلناه وان بلغ واحدة لزم وان بلغ حججا كثيرة فاما مسألة الالف فذكرها في المسبوط قال
الوصي بالخيار ان شاء دفع عنه كل سنة حجة وان شاء أجم عنه رجالا في سنة واحدة وهو أفضل لان الوصية
بالحج بمال مقدر كالوصية بالتصدق به وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتأخير والتججيل أفضل لانه
بعد من قنات المقصود به لانه المال وأما مسألة الثلث فذكرها في البدائع وذكرها جوابا على نحو مسألة

أندفعها الوصي إلى من يحج عنه فسرقي الطريق قال أبو حنيفة فرحه الله يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو ألف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى وهكذا وقال أبو يوسف يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فان سرق ثانيا لا يؤخذ مرة أخرى وقال محمد إذا سرق ألف التي دفعها أو لا تطلت الوصية وإن بقي منها شيء يحج به لا غير أن تعين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائبا عنه ولو أقرزها الموصي ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا ولا ييوسف أن الوصية محل نفاذها الثلث

(ولابي حنيفة أن فسخة الوصي وعزله لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل) وفي ذلك يحج من ثلث ما بقي فكذا في هذا هذا ما يتعلق بما يحج به وأما ما يتعلق بما يحج عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور في الكتاب وهو أيضا واضح واعترض بأن الحديث الذي استدل به لابي حنيفة ظاهره متروك لانه يقتضي أن يكون غير هذه الثلاثة من الاعمال منقطعاً وليس كذلك لانها بناب علم او ما هو كذلك لا يكون منقطعاً وأجيب بان الاعمال كلها على ثلاثة أنواع أعمال عملها فاضت وأعمال لم يشرع فيها فهي بعدمعدومة وأعمال شرع فيها ولم يتمها والطرهان لا يوصفان بالانقطاع أما الاول فلان الماضي لا يحتمل (٣١٨) الانقطاع لكن يحتمل البطلان بما يحبط ثوابه نعوذ بالله من ذلك وكذلك الثاني لانه

غير موجود وهذا لان الانقطاع عبارة عن تفرق أجزائه والماضي بجميع أجزائه لا يتصور فيه ذلك وكذلك الذي لم يوجد بجميع أجزائه فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه وأما جواب أبي حنيفة عما استدل به من الكتاب والسنة فهو أنه لا تعرض بين موجب الكتاب وموجب الخبر لان الكتاب مسوق لحكم الآخرة والخبر لحكم الدنيا فيجوز انقطاع العمل من حيث حكم الدنيا ببقى له ثوابه من حيث حكم الآخرة كما اذا نوى الصوم في رمضان وصامه الى نصف النهار ومات وجب عليه الاصابة بقضية صوم هذا اليوم كما لا من حيث حكم الدنيا وان كان هو مثابا في الآخرة بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذلك اذا أدركه الموت في خلال الصلاة وكذا كل عمل صالح شرع فيه ولم يتمه وكذا الجواب عن

ولابي حنيفة أن فسخة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي وأما الثاني فوجه قول أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس أن القدر الموجود من السفر قد بطل في حق أحكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان أن سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من ذلك المكان وأصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه وبينى على ذلك المأمور بالحج

الالف نقلا عن القدوري أنه حكى فيها خلافا فقبل ان القاضي يعني الاستصحابي قد ذكر في شرح الطحاوي أنه يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا قال بجميع التلث قال وماذا كره القدوري أثبت لان الوصية بجميع التلث والتلث واحدة لانه اسم لجميع السهم وذ كره في المبسوط أيضا وأجاب بصرفه الى الحج اذ لم يقل حجة ولم يذكر خلافا قال لانه جعل التلث مصر وفا الى هذا النوع من القرية فيجب تحصيل مقصوده في جميع التلث كما لو أوصى أن يفعل بثلثه طاعة أخرى ولو ضم الى الحج غيره والتلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية بدى بما بدأ به الموصي كالحج والزكاة وعن أبي يوسف تقديم الزكاة لان فيه ساحقين والحج والزكاة بقدر ما ن على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وهي على النذر وهو الكفارات على الاضحية والواجب على النفل والنوافل يقدم منها ما بدأ به الميت وحكم الوصية بالعتق اذ لم يعين عن كفارة حكم النفل والوصية لا تدى كالفرائض أعني المعين فان قال للساكن فهو كالنفل ومن الصور المنقولة أوصى بحجة الفرض وعتق نسمة ولا يسعهما التلث يبدأ بالحجة ولو أوصى بالحجة ولا بأس ولا يسعهما التلث قسم التلث بينهم بالخص بضر الحج بأدنى ما يكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج بحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن ولو أوصى لرجل بألف وللساكن بألف وأن يحج عنه بألف ونشأ ألفان يقسم بينهم أثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكن فيضاف الى الحجة فانفصل فهو للساكن بعدة تكمل الحج لان الصدقة تطوع والحج فرض الا أن يكون زكاة فيخصا مصون في التلث ثم ينظر الى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الميت ولو أوصى بكسرة افساد رمضان ولا يخرج من التلث العتق ولم تجز الورثة يطعم ستمين مسكينا هذا وأما ما يرجع الى تعيين الوطن فلا يخفى أن يكون له وطن واحد أو اوطان فان اتحد تعين ومن فروعه ما عن محمد في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى

الحديث الذي روينا موقال في النهاية ثم تأخير تعليلهما عن تعليل أبي حنيفة يحتمل أن يكون لكون قولهما مختارا المصنف لما أن قولهما استحسان وقول أبي حنيفة قياس والمأخوذ في عامة الصور حكم الاستحسان

(قوله واعترض بأن الحديث الذي استدل به الى قوله وما هو كذلك لا يكون منقطعاً) أقول لا يتوجه هذا الاعتراض بعدما قال أبو حنيفة رحمه الله ان المراد هو الانقطاع في حكم الدنيا فان الثواب حكم آخر فيلتأمل (قوله فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه) أقول وعلى هذا ففي استثناء العلم والولد تأمل ثم المراد ليس انقطاع نفس العمل اذ النبي صلى الله عليه وسلم ليس مبعوثا بالبيان الاحكام بل انقطاع ثوابه يعني أنه لا يتجدد له ثواب الا من هذه الثلاثة وذلك حكم الآخرة وتظهر حديث الاعمال بالنيات فتأمل (قوله والماضي بجميع أجزائه لا يتصور فيه ذلك) أقول الظاهر أن يقال والماضي وجد بجميع أجزائه الخ

أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وما عن أبي يوسف في مكي قدم إلى الري ففصر الموت فأوصى أن يحج عنه
 يحج عنه من مكة أمال وأوصى أن يقرن عنه فإنه حينئذ يقرن عنه من الري لأنه لا قران لاهل مكة فيحمل
 عليه من حيث هو وإن كانت له أوطان في بلدان يحج عنه من أقر بها إلى مكة ولو عين مكانا جازمه اتفاقا
 وكذا إذا عين مكانا مات فيه فلو لم يعين مكان مونه وقدمات في سفر إن كان سفر الحج فهو على الخلاف
 الذي ذكر في الكتاب بقوله وأصل الخلاف في الذي يحج عنه نفسه يعني إذا مات في الطريق وأوصى
 أن يحج عنه وأطلق يلزم الحج من بلده عنده إلا إن عجز الثالث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر
 تجارة حج عنه من بلده اتفاقا لأن تعيين مكان مونه في سفر الحج عندهما بناء على أنه لا تبطل عبادة سفره من
 بلده إلى محل مونه في السفر منه يتحقق سفر الحج من بلده ولا عبادة في سفر التجارة ليعتبر اليه من الذي
 قطع عبادة مع البعض الذي بقي فيجب إنشاء السفر من البلد تحصيل اللواجب فإن الخطاب بتوحيه عليه
 وهو في بلده بالخروج إلى الحج وهو العادة أيضا أن يخرج الإنسان من بلده مجهزا فيصرف المطلق اليه
 ولهذا وافقنا بأحنية في الحاج الذي مات في الطريق فيما لو أقام في بعض البلاد في طريقه حتى نحوأت
 السنة ثم مات فأوصى مطلقا أن يحج عنه من بلده لأن ذلك السفر لما لم يصل به الحجة التي خرج لها في
 تلك السنة لم يعتد به عن الحج إذا حصلنا على هذا (١) فلو أوصى على وجه انصرفت إلى بلده ولم يعين مالا
 ففعل الواجب فأججوا منها ومات في أثناء الطريق وقد أنفق بعضهم أو سرفت كلها قال أبو حنيفة يحج عنه
 ثانيا من بلده من ثلث ما بقي وقال من حيث مات وأما في جانب المال فقال محمد بن عيسى يتظران بقي من المدفوع
 شيء حج به ولا يبطل الوصية وقال أبو يوسف إن كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد بن عيسى وإن كان بعضه
 بكل فإن بلغ باقيه ما يحج به ولا يبطل وقال أبو حنيفة من ثلث ما بقي ثم وثم إلى أن لا يبقى ما يبلغ حينئذ
 تبطل مثلا كان الخلف أربعة آلاف دفع الوصي ألفا فهلك يدفع البقية ما يكفيه من ثلث الباقي
 أو كله وهو ألف فلو هلك الثانية دفع البقية من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة إلى أن لا يبقى
 ماثلثة يبلغ الحج فتبطل وعند أبي يوسف يأخذ ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلاثمائة مائة تلك الألف
 ثلث الأربعة الألف فإن كفت ولا يبطل الوصية وعند محمد بن فضل من الألف الأولى ما يبلغ والا
 بطلت فالخلاف في موضعين فيما يدفع ثانيا وفي محل الذي يجب الإجماع منه ثانيا أما الأول فلمحمد أن
 تعيين الوصي كتعيين الموصي ولو عين الموصي ما لا فهلك بطلت الوصية فكذا إذا عين الوصي وأبو
 يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعين الوصي أياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح لأن جميع الثلث محل
 الوصية فإني شيء منه يجب تنفيذ الوصية فيه وأبو حنيفة يقول المال ليس بمقصود الوصي بل مقصوده
 الحج به فإذا لم يفد هذا التعيين هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كان لم يكن بمنزلة ما إذا هلك
 قبل هذا الأفرار والوصية باقية بعد الإجماع مطلقا فيصرف إلى ثلث الباقي إذا صار الهالك كأن لم يكن
 قبل الوصية فيكون محلها ثلثه وأما الثاني فبناء على أن السفر هل يبطل بالموت أولا فقال لا وهو
 استحسن وقال نعم وهو قياس وقوله في الأول أوجه وهما هنا أوجه له قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات
 ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له رواه مسلم وأبو داود
 والنسائي ولهما في أنه لم يبطل ما أخرجه الطبراني في الوسط وأبو يعلى والبيهقي في شعب الإيمان عن أبي
 هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج حاجا فمات كتب له أجر الحاج إلى يوم القيامة ومن
 خرج معتمرا فمات كتب له أجر المعتمر إلى يوم القيامة ومن خرج غازيا في سبيل الله فمات كتب له أجر
 الغازي إلى يوم القيامة قال الحافظ المنذري رواه أبو يعلى من رواية محمد بن اسحق وبقية رواه ثقات
 وأنت قد أسعناك أن الحق في ابن اسحق أنه ثقة أيضا ثم ما رواه أحمد بن محمد بن اسحق وبقية رواه ثقات
 بطلان القدر الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو غيره وغير لازم له لأن انقطاع العمل لفقد العامل

(١) قوله فلو أوصى الحج
 هكذا في الأصول وفي العبارة
 حراة ولعلها من تحريف
 النسخ كذا بخط العلامة
 البحر أوى حفظه الله كتبه
 مصححه

قال (ومن أهل بحجة عن أبيه يجوز به أن يجعله عن أحدهما) لأن من حج عن غيره بغير إذنه فأنما يجعل ثواب حجته وذلك بعد أداء الحج فلفت بيته قبل أدائه وصح جعله ثوابه لأحدهما بعد الأداء بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل والله تعالى أعلم

لا يستلزم ما كان قد وجد في سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع إيمانكم فيما كان معتد به حين وجد ثم طرأ المنع منه وجواب أبي خنيفة أن المراد بعدم الانقطاع في أحكام الآخرة والانتقطاع في أحكام الدنيا وهو الذي يوجه هنا كمن صام إلى نصف النهار في رمضان ثم حضره الموت يجب أن يوصى بصدية ذلك اليوم وإن كان ثواب أمساك ذلك اليوم باقيا **(فرع)** مات وترك ابنين وأوصى أن يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة فأنكر أحدا لابنين واعترف الآخر فدفع من حصته مائة وخمسين لمن يحج بها ثم اعترف الآخر بأن كان حج بأمر الوصي يأخذ المقر من الجاهل خمسة وسبعين لأنه جازع عن الميت بمائة وخمسين وبقيت مائة وخمسون ميرا ياتينهما وإن حج بغير أمر الوصي يحج مرة أخرى بثلاثمائة **(قوله ومن أهل بحجة عن أبيه فله أن يجعلها عن أحدهما)** فاستفدنا أنه إذا أهلك عن أحدهما على الإيهام أن له أن يجعلها عن أحدهما بعينه بطريق أولى ومبناه على أن بيته لهما تلغو بسبب أنه غير مأثور من قبلهما أو أحدهما فهو متبرع فتقع الأعمال عنه البتة وأنما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الأداء فتلغو بيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لأحدهما ولهما ولا إشكال في ذلك إذا كان متفلا عنهما فإن كان على أحدهما حج الفرض فاما أن يكون أوصى به أو لافان أوصى به فتبرع الوارث عنه بحال نفسه لا يسقط عن المورث وإن لم يوص فتبرع عنه بالاجاج أو الحج بنفسه قال أبو حنيفة يجوز به أن شاء الله تعالى لقوله عليه السلام للخنعية أرأيت لو كان على أبيك دين الحديث شبهه بدين العباد وفيه أنه لو قضى الوارث من غير وصية يجوز به فكذا هذا وغير ذلك من الآثار الدالة على أن تبرع الوارث مثل ذلك معتبر شرعا فإن قيل فلماذا قيد الجواب بالمشقة بعد ما صح الحديث قلنا لأن خبر الواحد لا يوجب اليقين بل الظن فما كان من الأمور التي طريقها العمل لا يحتاج إلى ذكر المشقة فيه لأن الظن طريقه فقد تطابعا وسقط الفرض عن الميت بأداء الورثة طريقه العلم فانه أمر يشهد به على الله تعالى بعد القطع بشغل الذممة فلهذا أقدمه * واعلم أن فعل الولد ذلك مندوب إليه جذا لما أخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عن أبيه أوصى بغيره من حج عن أبيه أوقضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الأبرار وأخرج أيضا عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه وأتمه فقد قضى عنه حجه وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضا عن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما لو كتب عند الله برا هذا وقد سبق الوعد بتقرير مسئلة حج الصرورة عن الغير والصرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه فتعنه الشافعي رحمه الله لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شربة فقال من شربة قال أخ لي أو قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شربة رواه أبو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا إسناد ليس في الباب أصح منه وعن هذا لم يجوز الشافعي النفل للصرورة قلنا هذا الحديث مضطرب في وقفه على ابن عباس ورفعه والرواة كلهم فقات فرفعه عبدة بن سليمان قال ابن معين عبدة أثبت الناس في سعيد بن أبي عروبة وثابعه محمد بن عبد الله الأنصاري **(١)** ومحمد بن ميسرة وأبو يوسف القاضي كلهم عن سعيد ووقفه غندر عن سعيد ورواه أيضا سعيد بن منصور وحديثا شافيا عن أيوب عن أبي قلابة سمع ابن عباس رجلا يلبى عن شربة فذكرهم موقوفا وليس هذا مثل ما ذكرناه غير مرة في تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لأنه زيادة قبل من الثقة فان ذلك في حكم مجرد عن قصة واقعة في الوجود رواه واحد عن الأصابي برفعه وآخر عن نفسه

وقوله (على ما فرقنا من قبل) يريد به قوله لأنه متبرع يجعل ثواب عمله لأحدهما الخ والله أعلم

(١) محمد بن ميسرة هكذا هو في بعض النسخ التي بيدنا وكذلك ضبطه في خلاصة أسماء الرجال يضم أوله وفتح المشاة النحسية والمهملة المشددة فليعلم كتبه معجمه

باب الهدى

(الهدى أدناه شاة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدى فقال أدناه شاة قال (وهو من ثلاثة

نفسه فقط فان هذا يتقدم فيه الرفع لان الموقف حاصله أنه قد ذكره ابتداء على وجه اعطاه حكمه من روى
أو جواب السؤال ولا ينبغي هذا كون ما ذكره ما تورا عنده عن النبي صلى الله عليه وسلم أما في مثل هذه
وهي حكاية قصة هي أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع من بلبي عن شيرمة فقال له ما قال أو أن ابن عباس
رضي الله عنه سمع من بلبي عن شيرمة فقال له ذلك هو حقيقة التعارض في شيء وقع في الوجود أنه وقع
في ذلك الزمن أو في زمن آخر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره ويجوز أن يكون وقع في زمنه عليه
السلام ثم وقع بحضرة ابن عباس سماعه رجلا آخر بلبي عن شيرمة فقال له من شيرمة فقال أخ أو
قريب بعين ذلك فهو وإن لم يتبع عقلا لكنه بعيد جدا في العادة فلا يدفع به حكم التعارض الثابت
ظاهر أطال بالحكمة فيه أن أو يرجع وقوعه في زمن ابن عباس لان أحكام الحج كانت خفية في زمنه
عليه الصلاة والسلام حتى وقع الخطأ في ترتيب أحكام كثيرة فساووه عنها فقال رجل لم أشعر فقلت قبل أن
أذبح وكثير وانما تركوا السؤال ابتداء ظنا منهم بأن لا ترتيب معينا في هذه ظاهرا ليستأر كما العلمهم أن
الحج عرفة عنه عليه الصلاة والسلام والطواف بنص الكتاب فلما رآوا أن الذي فعله عليه الصلاة والسلام
خلاف ذلك الترتيب فرغوا إلى السؤال فعذرهم بالجهل في ذلك الوقت فأما حج الإنسان عن غيره
فأمر بأداء القياس فان العتق لا يقتضي جوازها إذا دخل والنظر في مقصود التكليف على ما تقدمناه أو
الباب فلم يكن يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق أن النبي صلى الله عليه وسلم يطلع عليه فيخبره
بالحكم بخلافه في زمن ابن عباس رضي الله عنه ما فاته قد ظهرت الأحكام وعرف جواز النسابة بأشهر
حديث الخثعمية وغيره بذلك الناس له وصرح تكرر ذلك فهو مظنة أن يعلم أصل جواز النيابة فيفعل بلا
سؤال فيكون قول ابن عباس رضي الله عنه - ما رأينا منه - ولأن ابن الغلس ذكر في كتابه أن بعض العلماء
ضعف هذا الحديث بأن سعيد بن أبي عروبة كان يحدث به بالبصرة فيجعل هذا الكلام من قول ابن
عباس ثم كان بالكوفة يسند ما في النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عنفنه
قتادة ونسب إليه تدليس فلا تقبل عنه ولوسم فاصل أمر بأن يبدأ بالحج عن نفسه وهو محتمل التدب
فيحمل عليه بدليل وهو إطلاقه عليه الصلاة والسلام قوله للخنعمية حي عن أبيك من غير استخبارها
عن جهات النفس قبل ذلك وترك الاستفصال في وقائع الأحوال ينزل منزلة عموم الخطاب فيفسد جوازه
عن الغير مطلقا وحديث شيرمة فيفسد استحباب تقديم حجة نفسه وبذلك يحصل الجمع ويثبت أولوية
تقديم الفرض على التثنية مع جوازه والذي يقتضيه النظر أن حج الصرورة عن غيره أن كان بعد تحقيق
الوجوب عليه بملك الراد أو الراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه يتضييق عليه والحالة هذه في
أول سنى الامكان فبأن يتركه وكذا الوتفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهي ليس لعين الحج المفعول بل
لغيره وهو خشية أن لا يدرك الفرض إذا الموت في سنة غير نادر فعلى هذا يحمل قوله عليه الصلاة والسلام
حج عن نفسك ثم عن شيرمة على الوجوب ومع ذلك لا يثبت الصفة ويحمل ترك الاستفصال في حديث
الخنعمية على علمه بأن حاجت عن نفسها أولا وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جعابين الأدلة كلها أعنى دليل
التضييق عند الامكان وحديث شيرمة والخنعمية وأقره سبحانه أعلم

باب الهدى

هذا الباب يتعلق به الابواب السابقة فان الهدى إما المتعة أو قران أو احصار أو جزاء صيد أو كفارة
حناءه أخرى فأخبره عنها لان معرفة هدى المتعة والقران فرع معرفة المتعة والقران وكذا الباقي والمقصود
أنه يتضمن حالات تستدعي سبق تصور مفهومات متعلقاتها وتصدقات بعض أحكام منها (قوله أدناه
شاة) يفيد أنه أعلى وعندنا أفضلها الا بل ثم البقر ثم الغنم (قوله لما روى أنه صلى الله عليه وسلم) (قوله أدناه شاة)

باب الهدى

لما كثر دور لفظ الهدى
فما تقدم من المسائل نسكا
وجزا ومونة احتاج الى بيان
الهدى وما يتعلق به من
المسائل ولما لم يحل وجوبه
عن أحد هذه الاشياء آخر
ذكره عن ذكر هذه الاشياء
وكلامه واضح

أنواع الأبل والبقر والغنم) لأنه صلى الله عليه وسلم لما جعل الشاة أدنى فلا بد أن يكون له أعلى وهو البقر والجوزور ولأن الهدى ما يهدي إلى الحرم ليتقرب به فيه والأصناف الثلاثة سواها في هذا المعنى (ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا) لأنه قربته تملكت باراقة الدم كالأضحية فيخصصان بمحل واحد (والشاة جازية في كل شيء إلا في موضعين من طواف الزبارة جنباً ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما إلا البدنة) وقد بينا المعنى فيما سبق (ويجوز ألا كل من هدى التطوع والمنعة والقران) لأنه دم نسل فيجوز ألا كل منها بمنزلة الأضحية وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم كل من لحم هديه وحسامن المرقعة ويستحب له أن يأكل منها ما رويناه وكذلك يستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا (ولا يجوز ألا كل من بقية الهدايا) لأنها ماء كفارات وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الأسلى قاله لانا كل أنت ورفقتك منها شيئاً

هذا مذهبنا في اللفظ لا يعرف إلا من كلام عطاء أخرجه الشافعي قال حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء أنه قال أدنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري من باب فمن تمنع بالعرة إلى الحج عن أبي جرة نصير بن عمران الضبي قال سألت ابن عباس عن المتعة فأفتاني بها وسألت عن الهدى فقال فيه جزور أو بقرة أو شاة أو شتر في دم الحديث فخاص بهدى المتعة (قوله إلا في موضعين) تقدم ثالث وهو ما إذا طأنت امرأة حائضاً أو نفسها (قوله بعد الوقوف بعرفة) يعني قبل الحلق على ما أسلفناه من أن الجماع بعده فيه شاة (قوله فيما سبق) يعني قوله ولأن الجناية أغلظ من الحديث وقوله (ولأنه) يعني الجماع (أعلى أنواع الارتفاقات) (قوله وقد صرح) تقدم في حديث جابر الطويل أنه عليه الصلاة والسلام أكل من الكل فانه قال فيه ثم أمر من كل بدنة بيضعة فجعلت في قدر فطبخت الحديث فارجع إليه ومعلوم أنه كان فارزاً وكذا أرواحه على ما رجحه به منهم وهدى القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم أنه أكل من هدى القران والتطوع إلا أنه انما أكل من هدى التطوع بعدما صار إلى الحرم أما إذا لم يبلغ بأن عطب أو ذبحه في الطريق فلا يجوز له الأكل منه لأنه في الحرم تتم القرية فيه بالاراقة وفي غير الحرم لا يحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصديق لحصل المقصود ولو أكل منه أو من غيره مما لا يحل له الأكل منه ضمن ما كره وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك وأبو حنيفة كل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وإن كان مما يجوز له الأكل منه فإن ما عشباً أو أعطى الجزاء جرم منه فعليه أن يتصدق بقيته وحينما جاز الأكل للهدى جاز أن يؤكل الأغنياء أيضاً (قوله ويستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا) وهو أن يتصدق بثلاثها ويهدي ثلثها وكل دم يجوز له الأكل منه لا يجب عليه التصديق بعد الذبح لتتمام القرية به وجملة الكلام فيه أن الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه الأكل منه وهو دم النعثة والذران والأضحية وهدى التطوع إذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم الذنر والكفارات والأحجار وكل دم يجوز له الأكل منه لا يجب عليه التصديق به بعد الذبح لأنه لو وجب أبطل حق الفقراء بالأكل وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لأشمان عليه في النوعين لأنه لا يصنع له في الهلاك وإن استهلكه بعد الذبح فإن كان مما يجب عليه التصديق به ضمن قيمته للفقراء لتعديبه على حقهم وإن كان مما لا يجب لا يضمن شيئاً لأنه لم يتعد ولو باع الدم يجوز له بيعه في النوعين لقيام ملكه لأن ما لا يجوز له أكله عليه التصديق بثمنه كذا في البدائع (قوله وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم) روى أصحاب السنن الأربعة عن ناجية الخزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدى وقال له إن عطب فاعمره ثم اصبح فغله في دمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذي حديث حسن صحيح وليس فيه لانا كل أنت ولا رفقتك وقد أسند الواقدي في أول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها أنه عليه الصلاة والسلام استعمل على هديه ناجية بن جندب الأسلى وأمره أن يتقدمه بها قال وكانت

وقوله (وقد بينا المعنى فيما سبق) يريد به قوله بعد ذكر رواية ابن عباس رضي الله عنهما ولأن الجناية أغلظ من الحديث وقوله ولأنه أعلى أنواع الارتفاقات فتغلظ موجب به وقوله (ويجوز ألا كل من هدى التطوع) يعني للهدى والأغنياء إذا ذبح في محله على ما ذكره وأما الفقراء فيجوز لهم الأكل من جميع الهدايا وقوله (وحسامن المرقعة) أي شرب وقوله (ويستحب له أن يأكل منها) لأنه لما لم يكن الجواز مستلزماً للاستحباب بذكره ثانياً بيانا للاستحباب ولو ذكر الاستحباب أولاً لاستغنى عن بيان الجواز لاستلزام الاستحباب إياه وقوله (للمارونية) إشارة إلى قوله أنه عليه السلام أكل من لحم هديه وانما أنت الضمير في منها للرجوع إلى هدى المتعة والقران والتطوع وقوله (وكذلك يستحب أن يتصدق) ظاهر وقوله عليه السلام (لانا كل أنت ورفقتك منها شيئاً) انما فهمهم عن الأكل لأنهم كانوا أغنياء

وقوله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع) ظاهر ووجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا نفقتهم أن الله تعالى عطف قضاء النفقة على الاكل من بهيمة الانعام التي تخررها (وقضاء النفقة ٣٣٣) مختص بيوم النحر) فيكون النحر كذلك

واعترض بأن ثم التراخي فربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء النفقة فيه واجب بأن موجب ثم في التراخي يتحقق بالتأخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء النفقة بعده ساعة وليس كذلك وقوله (ولانه دم نسك) أى كل واحد منهما دم نسك ولهذا حل له تناول منه فيختص بالحرم كالاضحية وقوله (ويجوز ذبح بقية الهدايا) ظاهر والغجاج جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين وقوله (ويجوز أن تصدق به على مساكين الحرم وغيرهم) يعنى بعد ما ذبحها في الحرم

باب الهدى

(قال المصنف ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمنعة والقران الا في يوم النحر) أقول يعنى لا يجوز قبله فالقصر اضافى فانه لو ذبح بعده أجزأه الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع والمراد الاختصاص من حيث الوجوب عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما كونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالخلق لاشئ عليه وعنده دم واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المنعة

(ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمنعة والقران الا في يوم النحر) قال العبد الضعيف (وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبح يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح) لان القرية في التطوعات باعتبار أنها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي أيام النحر أفضل لان معنى القرية في اراقة الدم بها أظهر أمام المنعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا نفقتهم وقضاء النفقة يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية (ويجوز ذبح بقية الهدايا في أى وقت شاء) وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر باعتبار ادم المنعة والقران فان كل واحد دم جبر عنه ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها المألوفة لجبر نقصان كن التجميل به الأولى لا ارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المنعة والقران لانه دم نسك قال (ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) لقوله تعالى في جزاء الصيد هدايا بالغ الكعبة فصار أصلا في كل دم هو كفارة وان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكان الحرم قال صلى الله عليه وسلم منى كلها نحر وجناح مكة كلها نحر (ويجوز أن تصدق به على مساكين الحرم وغيرهم) خلافا للشافعى رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قرية

سبعين بدنة فذكر الى أن قال وقال ناجية بن جندب عطف معى بعير من الهدى فبخت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواء فأخبرته فقال انحرها واصبغ فلا تدها في دمه ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقتك منها شيئا وخل بينا وبين الناس وأخرج مسلم وابن ماجه عن قتادة عن سنان بن مسلم عن ابن عباس أن ذؤيبا الخزاعي أباقيسة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول ان عطف منها شئ فخشيت عليه موتا فأنحرها ثم اغس نعلها في دمه ثم اضرب به ففحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك وأعل بأن قتادة لم يدرك سنانا والحديث معنعن في مسلم وابن ماجه الا أن مسلما ذكره شواهد ولم يسم ذؤيبا بل قال أن رجلا وانما نسي ناجية ومن ذكر عن الاكل لانهم كانوا أغنياء قال شارح الكتل لا دلالة لخديث ناجية على المذعى لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطف منها في الطريق والكلام فيما ذابغ الحرم هل يجوز له الاكل منه أولا اه وقد أوجدها في هدى التطوع اذنا ذبح في الطريق امتناعا كالممنوع وجواز بل استحبابه اذابغ محله والمعنى الذى ذكره المصنف في أنها دماء كثرات يستقل بالمطلوب (قوله ولا يجوز ذبح الخ) الحاصل أن دم النذر والكفارات وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز ذبح المنعة والقران والاضحية الا في يوم الاحصار يجوز في قول أى حنيفة وأبى يوسف قبلها ولا يجوز عند محمد (قوله أمام المنعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها الآية الى قوله ثم ليقضوا نفقتهم) قد بينا في كون وقت الطواف وقت الذبح ما يفيد مثله ووجه كون وقت الذبح وقت قضاء النفقة فارجع تأمله وأما وجه الاختصاص فطريقه أن ينق الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه يفيد كونه فيها فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص بأيام النحر والمراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول أبى حنيفة والاول ذبح بعدها أجزأه الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القلبية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالخلق لاشئ عليه وعنده دم وتقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المنعة والقران الا في يوم النحر فيه نوع ايهام (قوله ولا يجوز ذبح بقية الهدايا) وهى هدى الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر في الكتاب (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) سواء كان تطوعا أو غيره قال تعالى في جزاء الصيد هدايا بالغ الكعبة فكان أصلا في كل دم وجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا

الخ فيه نوع ايهام (قوله وأجيب الى قوله فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز الخ) أقول غايته أن يثبت الاحتمال وقد علم بالدلالة أنه لا يكون الا يوم النحر فتمين لذلك

قال (ولا يجب التعريف بالهدايا) لان الهدى يفتى عن النقل الى مكان ليتقرب باراقه دمه فيه لاعتق
 التعريف فلا يجب فان عرف بهدى المنفعة فحسن لانه يتوقت يوم النحر فعسى أن لا يجحد من عسكه
 فيحتاج الى أن يعرف به ولا يدم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفار لان يجوز
 ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسيم الجناية فيلحق بها الستر قال (والافضل في البدن النحر
 وفي البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تأويله الجزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة
 وقال الله تعالى وقد ينابذ مع عظيم الذبح ما اعتل الذبح وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر الابل
 وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما أو أضحجها أو أي ذلك فعل فهو حسن والافضل
 أن نحرها قياما لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما وأصحابه رضي الله تعالى عنهم كانوا
 ينحرونهم قياما معقولة البدن السري ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع الذبح أبين فيكون
 الذبح أسير والذبح هو السنة فيما قال (والاولى أن يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك) لما روى أن
 النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فحرم نسا وستين بنفسه وولى الباقي عليم ارضى الله
 عنه ولا يفرقة بالتولى في قربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع الا أن الانسان قد لا يهتدى لذلك ولا
 يحسنه فجوزنا وتولينه غيره قال (ويتصدق بجملاتها أو خطامها ولا يهبط أجر الجزار منها)

وقوله (ولا يجب التعريف
 بالهدايا) أي الاتيان بها الى
 عرفات وقوله (على ما ذكرنا)
 إشارة الى قوله لان الما وجبت
 لجبر نقصان كان التجميل
 بها أولى لارتفاع النقصان به
 وقوله (والافضل في البدن
 النحر) ظاهر وقوله (قبل
 في تأويله الجزور) يعني النحر
 الجزور وكلامه في الباقي
 واضح وقوله (فحرم نسا
 وستين) النيف بالتشديد
 كل ما كان بين عقدتين وقد
 يخفف وعن المبرد أنه من
 واحدة الى ثلاث

(١) قوله فقاما الفقام
 ككتاب الجماعات من الناس
 كما في القاموس وما في بعض
 النسخ قياما بالفتح تحريف
 كتبه معجبه

رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقال في الهدايا مطلقا محله الى البيت العتيق ولان الهدى اسم لما
 يهدى الى مكان فالإضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز الذبح في أي موضع شاء من الحرم
 ولا يختص بعنى ومن الناس من قال لا يجوز الاغنى والعصم ما قلنا قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة
 موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحروا وأبو داود وابن ماجه من
 حديث جابر تفصل أن الدماء قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط (قوله
 ولا يجب التعريف بالهدايا) سواء أريد بالتعريف الذهاب بها الى عرفات أو التشهير بالنقل والاشعار
 كل ذلك لا يجب وقوله (فعسى أن لا يجحد من عسكه) يشير الى الأول وقوله (فيكون مبناه على التشهير) الى
 الثاني (قوله والافضل الخ) أما نحر الابل فحديث جابر الطويل فيه فخر ثلاثا وستين بيده الحديث وأما
 ذبح البقر والغنم ففي الصحيحين عن عائشة فدخل علينا يوم النحر يلحم بقر فقلت ما هذا قالوا ذبح رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه وأخرج الستة حديث التضحية بالغنم بما يفيد الذبح ومن قريب
 سمعت حديث دحجه عليه الصلاة والسلام الكبشين الاملين وأما نحر الابل قياما أو أصحابه ففي
 الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه من رجل ينحر بدنة وهي باركة فقال ابعتها قياما مقيمة سنة
 محمد صلى الله عليه وسلم وفيه ما يضاعف أنس أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالمدينة أربعا والعصر
 بنى الخليفة رصكتين ونحن معه الى أن قال وفخر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنان قياما
 وأخرج أبو داود عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال وأخبرني عبد الرحمن بن سابط أن النبي صلى
 الله عليه وسلم وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة البدن السري قائمة على ما بقى من قوائمها وأبعد من
 قال هذا الحديث مرسل بل هو مستند عن جابر وان كان ابن جريج قال مرة عن عبد الرحمن بن سابط كما
 هو في رواية ابن أبي شيبة عنه هذا وانما سن النبي صلى الله عليه وسلم النحر قياما عملا بنظره قوله تعالى
 فاذا وجبت جنوبه والوجوب السقوط وتحققه في حال القيام أظهر (قوله نيفا وستين) ذكرنا أنفا
 من حديث جابر أنها ثلاث وستون والنيف من واحد الى ثلاث (قوله الا أن الانسان) عن أبي حنيفة
 نحر بدنة قائمة فكذلك أهلك (١) فقاما من الناس لانها نفرت فاعتقدت أن لا نحر الابل بعد ذلك الأباركة
 معقولة وأستعين بمن هو أقوى عليه مني وفي الاصل ولا أحب أن يذبحه يهودي ولا نصراني فان ذبحه جاز
 ولا ينبغي أن يذبح مع اسم الله تعالى غيره كأن يقول اللهم تقبل من فلان لقوله عليه الصلاة والسلام

لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعط أجزالها منها (ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبا وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه جعلها خالصة لله الى قايينبغي أن يصرف شيأ من عينها أو منافعهما الى نفسه الى أن يبلغ محله إلا أن يحتاج الى ركوبها الماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها وبلاك وتأويله أنه كان عاجزا محتاجا ولوركبها فأنقص ركوبه فعليه ضمان مانقص من ذلك (وان كان لها لبن لم يحلبها) لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كي لا يضرب ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بعثله أو بتميته لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا فاعطى فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القرية تعلقت به هذا المحل وقد فات (وان كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه) لان الواجب باق في ذمته

جردوا التسمية وبكفي عن هذا أن ينوبه أو يذكره قبل ذكر التسمية ثم يقول باسم الله والله أكبر كذا في المبسوط (قوله لقوله عليه السلام لعلي) روى الجماعة الا الترمذي عن علي رضي الله عنه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة وأقسم جلودها وجلالها وأمرني أن لا أعطي الجزار منها شيأ وقال نحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وأن تصدق بجلودها وجلالها ولم يقل فيه البخاري ونحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وأمره أن يقسم بدنة كلها لحومها وجلالها وجلودها في المساكين ولا يعطى في جزارتها منها شيأ قال السرقسطي جزارتها بضم الجيم وكسر هاء فالكسر المصدر وبالضم اسم السيد والرجلين والعنق وكان الجزارون يأخذونها في أجزأهم (قوله للماروي) في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال له اركبها قال لها بدنة قال اركبها قال فرأته راكبا يسار النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن العطار في شرح الهدية ثم اسم هذا المهرم وقد اختلف في ركوب البدنة المهداة فمن بعضهم أنه واجب لا طلاق هذا الامر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية وهي مجانبة السائبة والوصيلة والخاصي ورد هذا بأنه عليه السلام لم يركب هديه ولم يركبه ولا أمر الناس بركوب هديا بهم ومنهم من قال له أن يركبها مطلقا من غير حاجة تمسكا باطلاق هذا وقال أصحابنا والشافعي رحمهم الله لا يركبها الا عند الحاجة جلالا لمراد كور على أنه كان لما رأى عليه السلام من حاجة الرجل الى ذلك ولا شك أنه في واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يقيدها أحدهما حل عليه وقد وجد من المعنى ما يفيد وهو أنه جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغي أن يصرف منها شيأ لمنفعة نفسه فيجعل محل تلك الواقعة ثم رأينا اشتراط الحاجة ثابتا بالسنة وهو ما في صحيح مسلم عن أبي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يبثل عن ركوب الهدى فقال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا ألبثت اليها فالعنى يقيدهم منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلا فله بشرط الحاجة ترخصه فيبقى فيما وراه على المنع الاصل الذي هو مقتضى المعنى لا يفهم الشرط وفي الكافي للمعاصي فان ركبها أو حمل مناعه عليها للضرورة ضمن مانقصها ذلك يعني ان نقصها شيء من ذلك ضمنه (قوله وينضح ضرعها) أي يرشها بالماء وهو يكسر الضاد المعجمة من باب ضرب (قوله لان القرية تعلقت بهذا المحل وقد فات) أو رد عليه لم لا يكون كأضحية الفقير فان تطوع عليه واذا اشتراها للتضحية يتعين عليه للوعدهما لا يتعين على الغنى حتى ان الغنى اذا اشترى أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الاولى في أيام التحرك كان له أن يضحي بأيهما شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه أن يضحي بهما أوجب بان ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه في كل من الشاتين بعدما اشتراها للأضحية أما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شيء بمجرد الشراء ذكره في النهاية واستوضحه بمسألة من فتاوى قاضيان لو اشترى الفقير الأضحية فماتت أو باعها لا تنزيمه أخرى وكذا الوضلت * واعلم أن معنى

والنضح الرش والبل ومنه
ينضح ضرعها بكسر الضاد
وقوله (ومن ساق هديا
فيعطى) ظاهر واعترض
بأنه لم لا يكون كأضحية
الفقير فان عينه تطوع ومع
ذلك وجب عليه اعادته
اذا ضلت الشاة المشتراة لها
حتى لو اشترى غيرها ثم
وجد الضالة وجب عليه
ذبحها وأوجب بذلك
نيسا اذا أوجب الفقير بلسانه
على نفسه في كل واحدة
من الشاتين بعدما اشتراها
للاضحية حتى لو لم يفعل
كذلك لا يجب عليه شيء
بمجرد الشراء للأضحية قال
في فتاوى قاضيان لو اشترى
الفقير شاة للأضحية فماتت
أو باعها لا تنزيمه أخرى
وكذا الوضلت

أكثر من ثلث الأذن عند أبي حنيفة وعندهم أهوان يذهب أكثر من نصفها والعطب يفحشني الهلاك ومعنى عطب البدنة أى قربت إلى العطب وبهذا خرج الجواب عما قيل هذا وقع مكررا بما قال أولاد من ساق هديا فعبط لان ذلك فى حقيقة العطب وهذا فى الاشراف عليه والجزر يفحشني اللحم الذى يأكله السباع وقوله (على ما تقدم) اشارة الى ما ذكر قيل باب القرآن بقوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة

(قوله والعيب الكبير هو أن يذهب أكثر من ثلث الأذن عند أبي حنيفة رحمه الله) أقول التخصيص بالأذن لم يظهر لى وجهه وإن قدر لفظ مثلا إلا أن يقال وجهه وقوع العيب فيها غالبا قال المصنف لان العيب بمثله أقول لفظ المثل مقحم (قوله) وبهذا خرج الجواب عما قيل هذا وقع مكررا أقول ويدون هذا التأويل لا تكرار أيضا اذ لم يذكر فى الأول صبغ النعل بالدم وغيره كما لا يخفى (قال المصنف لان الأذن يتناولها معلق بشرط بلوغه محله فينبغى أن لا يحل قبل ذلك أصلا) أقول فيه بحث لان مفهوم الشرط لا يعتبر عندنا (قال المصنف فان

(وان أصابه عيب كبير يقيم غير مقامه) لان المصنف بمثله لا يتأذى به الواجب فلا بد من غيره (وضم بالمصنف ما شاء) لانه الحق بسائر أملاكه (واذا عطب البدنة فى الطريق فان كان تطوعا فخرها وصبغ نعلها بدمها وضربها فحقة سنامها ولا يأكل كل هو ولا غيره من الاغنياء) منها بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلحى رضى الله عنه والمراد بالنعل فلاتمها وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدى فيا كل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الأذن يتناولها معلق بشرط بلوغه محله فينبغى أن لا يحل قبل ذلك أصلا الآن التصديق على النقرأ أفضل من أن يترك جزرا لسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود (فان كانت واجبة أقام غير هامة ما وصنع بها ما شاء) لانه لم يبق صالحا لمالها عنه وهو ملكه كسائر أملاكه (ويقلدهدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك وفى التقليد اظهاره وتشهيره فيطبق به (ولا يقلد دم الاحصار ولاد الجنايات) لان سيمها الجناية والستر أليق به اودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا ينسب تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم والله أعلم

الاراد أنهم ذكروا فى غير موضع مسألة الضحية الفقيرة مطلقة عن الايجاب بلسانه فردّها الى التقييد به لازم والالم يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلايجاب من الشرع أو العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب كان عليه أن يقيم غير هامة لان الواجب كان فى ذمته شاة غير معينة وبشرائه شاة لا إسقاط لاتبين عن ذلك الواجب ما لم تذبح عنه والذمة ما عنه يثبت فى الآدمى أهلية الايجاب والاستيجاب (قوله وان أصابه عيب كبير) بان ذهب أكثر من ثلث الأذن مثلا على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد اذا ذهب أكثر من النصف على ما يعرف فى كتاب الضحية ان شاء الله تعالى (قوله واذا عطب البدنة) أى قربت من العطب حتى خيف عليها الموت أو امتنع عليها السير لان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون والحاصل أن المراد بالعطب الاول حقيقة شاة وبالثانى القرب منه ذكره لبيان ما شرع فيه اذ بلغ هذه الحالة (قوله بذلك أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام) تقدم قريبا (قوله وفائدة ذلك) أى فائدة صبغ نعلها بدمها وضرب صفحتها ليعلم أنه هدى (قوله جزرا لسباع) الجزر يفحشني اللحم الذى تأكله السباع قال الشاعر

وتركته جزرا لسباع ينشئه * ما بين قله رأسه والمعصم

وقال آخر

إن يشعلا فلفقد تركت أباهما * جزرا للحامعة ونسر قسم

(قوله وصنع بها ما شاء) من بيع وغيره (قوله ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها) أى بجنس الدماء الجارية وهى دماء الجنايات فلا يقلدهدى الاحصار كما لا يقلدهدى الجنايات (قوله ومراده) يعنى أن قوله يقلد هدى التطوع والمتعة والقران عام أريد به الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون الشاة (قوله على ما تقدم) يريد ما ذكره قبل باب القران من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هناك عدم الفائدة التى هى عدم الضياع فان الغنم تضيع اذا لم يكن معها صاحبها ففروع من ظاهر الرواية من الاصل مشروحة فى المبسوط كل من وجب عليه دم من المناسك جازله أن يشارك ستة نفر قد وجب الدماء عليهم وان اختلفت أجناسهم من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان أحب الى أن اشتري بدنة لثمة مثلا ثم اشترك فيها ستة بعدما أوجبهم النفس خاصة لا يسهه ذلك لانه لما أوجبها صار الكل واجبا عليه قدر ما يجزى فى هدى المتعة كان واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بإيجابه وليس له أن يبيع شيئا مما أوجبه هديا فان فعل فعليه أن تصدق بالثمن وان كان نوى أن يشترك معه فى استة نفر أجزأه لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشرا فان لم تكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى

كانت واجبة أقام غير هامة (الخ) أقول كان الانسب أن يقال وان كانت بالواو

اشترك

﴿ مسائل مشنورة ﴾

من عادة المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب ما شذوذ من المسائل في الأبواب السابقة في فصل على حدة تكثير الفائدة ويترجموا عنه بمسائل مشنورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل (٣٣٧) في الأبواب بصورة المسئلة أن يشهد قوم

أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يقبل الشرح

﴿ مسائل مشنورة ﴾

(قال المصنف أهل عرفة إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم والقياس أن لا يجزئهم اعتبارا بما إذا شهدوا قامة على النبي وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لأن المقصود منها أني حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولأن فيه بلوى عاملة تعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الأمر بالأعادة مخرج بين فوجب أن يكتفى به عند الاستدعاء

أشرك الستة جازوا الأفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقيين حتى تثبت الشركة في الابتداء وإذا ولدت البدنة بعد ما اشتراها الهدي ذبح ولدها ماله الله جعلها لله تعالى خالصة والولد جزء منها ثم انفصل بعد ما سري إليه حق الله تعالى فعليه أن يذبحه معها ولو باع الولد فعليه قيمته فإن اشترى بها أهدي بالخسن وإن تصدق بها خسن اعتبارا بالقيمة بالولد فإن الأفضل أن يذبح ولو تصدق به كذلك أجزأ فكذلك بالقيمة وإذا مات أحد الشركاء فرضي وارثه أن يخرجهما هم عن الميت أجزأهم استحسانا وفي القياس لا يجزئهم لأن الميت لم يوص به فقد انقطع حق القرية عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التقرب تقرب بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت إلا بأمره كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لأن المقصود هو التصديق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا إيصال فكذلك تقربه بابقائه ما قصد المورث بنصيبه بآرافة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان أحد الشركاء كافرا أو لم يار بذه اللحم دون الهدى لم يجزئهم لأن الإرافة واحدة فلا يتصور أن يجتمع مع فيها القرية وعدمها وأي الشركاء نحرها يوم النحر أجزأ عن الكل وإذا غلط رجلان فذبح كل منهما هدي صاحبه أجزأهما استحسانا لا في القياس لأن كلا غير مأور من جهة الآخر فصار رضا من لكنه استحسن فقال كل ما ذون فيما صنع دلالة لأن صاحب الهدى يستعين بكل أحد عادة فكان كالأفصاح بالأذن وبأخذ كل منهما هديه من صاحبه وعن أبي يوسف كل منهما ما بالخيار بين أن يأخذ من صاحبه هديه وبين أن يضمه فبشترى بالقيمة هديا آخر يذبحه في أيام النحر وإن كان بعد ما تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرا في الهدى مثله في الأضحية ومن اشترى هديا أفضل فاشترى مكانه آخر وأوجه ثم وجد الأول فإن نحرهما فهو أفضل وإن نحر الأول وباع الثاني جاز لأن الثاني لم يكن واجبا عليه وإن باع الأول وذبح الثاني أجزأه لأن تكون قيمة الأول أكثر قيمة تصدق بالفضل وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء لأنهما صار لله تعالى إذ جعلهما هديا في الوجهين جميعا وإن ساق بدنة لا ينوي بها الهدى قال إن كان ساقها إلى مكة فهي هدي وأراد به إذا قلدها ساقها لأن هذا لا يفعل عادة إلا بالهدى فكان سوقها بعد انظار علامته الهدى عليها بمنزلة جعله إياها هديا

﴿ مسائل مشنورة ﴾

من عادة المصنفين أن يذكروا عقب الأبواب ما شذوذ منها من المسائل فتصير مسائل من أبواب متفرقة فتترجم نارة بمسائل مشنورة وتارة بمسائل شتى (قوله وشهد قوم) صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر وذكر الاستحسان أو جهأ أحدها أنها قامة على النبي أي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشئ لأنها قامة على الأنبياء حقيقة وهو

في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الأول وهو إمكان التدارك ينبغي أن لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تخرج الناس أماناء على الدليل الثاني وهو أن جواز المقدم لا نظيره لا يصبح الحج اه وفيه بحث فإن الدليل الأول هو عدم إمكان التدارك أصلا وفي الوقوف يوم التروية كان ممكنا في الجملة كما أشار إليه في الكتاب ولا يضرب انسداد باب الامكان بأن لا بعد ذلك إلا بعد الوقت لساخ الحال قال في الجامع الصغير للإمام فاضل بن كوتيب أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزئهم وإن لم يعلموا بذلك اليوم النحر

وقوله (وكذا إذا شهدوا عشيبة عرفة) صورته أن الشهود شهدوا في الطريق قبل أن يلحقوا عرفات عشيبة عرفة وقالوا رأينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام (٣٣٨) لا يلحق الوقوف في بقية الليل مع أكثر الناس لا تسمع هذه الشهادة ويقفون من الغد

بعد الزوال لانهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف صار كأنهم شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وان كان يلحق الوقوف مع أكثر الناس ولكن لا يلحق الضعفة فان وقف جاز والافات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان المعبر قدرة الاكثر دون الأقل (ومن روى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولي) يعني التي تلي مسجد الخيف ثم جاء يعبد الرمي في يومه فان اقتصر على رمي التي تركها أجزاء لانه أتى بأصل الرمي في وقته وانما ترك المسنون من الترتيب وذلك لا يوجب عليه شيأ وان أعاد الجمار الثلاث فحسن لما فيه من مراعاة سنة الترتيب وهذا نظير ما سبق أن الطائف اذا دخل الحطيم في طوافه لا ينبغي له ذلك فان أعاد على الحطيم وحده أجزاء وان أعاد الطواف كله كان حسنا (وقال الشافعي لا يجوز له ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا) ترتيبا صاربه الثاني كالحز من الاول بدليل أنه اذا ترك الكل يجب دم واحد فلا يجوز التفريق فيما بينهما فان ترك الترتيب فيها كتحريم السعي على الطواف أو الابتداء بالمرورة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحدة منها قرينة مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجبا

بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك يمكن في الجملة بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظيره ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم أن لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الايقاع الفنية وكذا اذا شهدوا عشيبة عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال (ومن روى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولي فان روى الاولي ثم الباقيتين فحسن) لانه راعى الترتيب المسنون (ولو روى الاولي وحدهما أجزاء) لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزئه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فانصار كما اذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمرورة قبل الصفا رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى بتعبد عدم سقوط الغرض فيحاطب به وعدم سقوطه والمراد ههنا وصار كالرأى أهل الموقف كذلك ثم آخر الوقوف فانها ان شهدتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو اليوم الذي وقف فيه الناس على اعتقادهم أنه التاسع لما روى أنه علمه الصلاة والسلام قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفة كم يوم تعترفون وأضحاكم يوم تضحون أي أن وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهد ورأى أنه يوم عرفة فانها انهم مقبولة لكن وقوفهم جائز لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضل الغنى عن العلمين وهذا الوجه يصلح بنا للحكمة الدليل السمي المذكور فيما قبله واذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها لان سماعها يشهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتشور الفنية وتسكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنايتهم فاذا جاؤا بالشهادة يقول لهم انصرفوا لا تسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وهل يجوز وقوف الشهود وروى هشام عن محمد أنه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه الله واذا كان من رأى الهلال وقف يوم عرفة يعني في اليوم الذي شهد لم يجز وقوفه وعليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر جاز أن يكون يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز أن يختلف فيه فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان بهلال ذي الحجة فردت شهادتهما لانه لا علم بالسماء فوق وقف بشهادتهم ما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لانه آخره بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كالآخر للاشتباه (قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك يمكن) يعني اذا ظهر لهم خطوهم والكلام في تصور ذلك ولا شك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد أنه الثامن لان اعتقاده أنه الثامن انما يكون بناء على أن أول ذي الحجة ثبت بالكمال عند ذي القعدة واعتقاده التاسع بناء على أنه روى قبل الثلثين من ذي القعدة فهذه شهادة على الالابات والقائلون إنه الثامن حاصل ما عندهم في محض وهو أنهم لم يروا ليلة الاثنين من ذي القعدة ورأوا الذين شهدوا وهي شهادة مقبولة لامعارض لها (قوله وكذا اذا شهدوا عشيبة عرفة) بأن شهدوا في الليلة التي هم فيها في منى متوجهين الى عرفات أن اليوم الذي خرجنا به من مكة المسمى بيوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكنه الوقوف بان يسيروا الى عرفات في تلك الليلة ليلة النحر بالناس أو أكثرهم لم يعمل به او يقف من الغد بعد الزوال لأنهم وان شهدوا عشيبة عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيها

أو الابتداء بالمرورة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحدة منها قرينة مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجبا
(وله فان اقتصر على رمي التي تركها الخ) أقول أي على رمي الجمرات التي تركها

(ولأن كل جرة قربة مقصودة بنفسها) لتعلق كل منها ببقعة على حدة والبقعة في (٣٣٩) باب الحج أصل فكان ما شرع فيه أصلا

فلا يتعلق جواز البعض ببعض الأثرى أنه لو أعاد مرتبا كان مؤثرا لا فاضيا بخلاف الصلوات فإن النص

فيها ناطق بأن من صلى بلا ترتيب صلى قبل وقتها فلا يجوز وقوله (لانه دونه) أي لان السعي دون الطواف

بعضي أحط منزلة من الطواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة أو من جنس الفرض كطواف

القدم وأما السعي فواجب على كل حال فكان دون الطواف فصلح أن يكون تابعا للطواف وقوله

(والسيرة عرفت منتهى السعي بالنص) وهو قوله عليه السلام ابدؤا بعبادة الله به أراد به قوله تعالى أن

الصفاء المروءة شعائر الله (فلا تتعلق بها البداءة) قال (ومن جعل على نفسه

أن يحج ماشيا) أي ومن نذر أن يحج ماشيا وجب عليه أن لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية

الجامع الصغير وهو الصحيح (وخير في الأصل) يعني المبسوط (بين الركوب والمشى) بعد

النذر لان الحج ماشيا بكره وراكبا أفضل لكنه ورد فيه النص على ما ذكره فكان مخيرا وقوله (وهذا)

إشارة الى قوله لا يركب يعني رواية الجامع الصغير تقتضي ترك الركوب على سبيل

ولأن كل جرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروءة عرفت منتهى السعي بالنص فلا تتعلق بها البداءة قال (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وفي الأصل خبره بين الركوب والمشى وهذا إشارة الى الوجوب

بقي من الليل صار كشهادتهم بعد الوقت وان كان الامام يمكنه الوقوف في الليل مع الناس أو أكثرهم ولا يدركه ضعفة الناس لزمه الوقوف ثانيا فان لم يقف فات حجه لترك الوقوف في وقته مع القدرة عليه (قوله ولأن كل جرة قربة مقصودة بنفسها) فلا يتعلق جواز رمي أحداها برمي أخرى هذا هو الأصل في

القرب المتساوية الرتب ولو لا ورود النص في قضاء الفرائض بالترتيب قلنا لا يلزم فيها أيضا بخلاف ترتيب السعي على الطواف لانه اعتبر بتعاقب لا بشرع الأعقاب طواف وبخلاف المروءة فإن البداءة من الصفاء قد ثبت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ابدؤا بعبادة الله به بصيغة الأمر على ما قدمناه من تخريجه

فالترييب الواقع فعلا منه صلى الله عليه وسلم محمول على السنة إذ مجرد الفعل لا ينفذ أكثر من ذلك وقد تضمن هذا التقرير متع ما قيل من قبل الشافعي ان رمي الجمار قربة واحدة بدليل لزوم دم واحد في تركها قلنا فامتنأ في أماكن مختلفة ظاهرة في التعدد فيجب البقاء معه حتى يوجب الخروج عنه موجب

وتماثل الاعمال لا يوجب بل هي أولى بالتعد من الأسابيع المتعددة من الطواف لأنها تقام في محل واحد واتحاد الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعا بل يثبت مع التعدد عند اتحاد الجنس في الجنائيات رجة وفضلا على ما عرفت في شرب الخمر وزنا غير المحصن مرارا اذا ثبتت كلها يلزم موجب واحد فكذا الدم لان لزومه موجب جنائيا ولو سلم اعتبارها واحدة في حق حكم لا يلزم اعتبارها كذلك في حق كل حكم مع قيام

التعددية الحقيقية بل في خصوص ذلك المحل هذا مع أن المعقول في محل اعتبارها واحدة وهو موضع الجنابة الحكم بتدخلها فضلا وهو منتف في ترك الترييب (قوله ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وهذا لانه التزم القربة بصيغة الكمال فنلزمه تلك الصفة كالزام التتابع في الصوم (وفي الأصل خبره بين أن يركب وبين أن يمشى وهذا) أعني ما في الجامع وهو قوله لا يركب حتى

يطوف (إشارة الى الوجوب) وهو الظاهر لما قلنا وانما انتهى المشى بالطواف لانه منتهى أعمال الحج فان قيل فقد كره أبو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء خلق الفاعل له كان يكون صائغا مع المشى أو من لا يطبق المشى فيكون سبباً للأثم من مجادله الرفيق

والخصومة والافلاسك أن المشى أفضل في نفسه لانه أقرب الى التواضع والتذلل وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لما كف بصره ما أسفت على شيء كاسنى على أن لم أجد ماشيا فان الله تعالى قدّم المشاة فقال تعالى يا أولاد آدم اركبوا على كل ضامر وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة

حسن من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم قال كل حسنة يسبغها لا يقال لا تطير للمشى في الواجبات ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور واجب على ما ذكرته في كتاب الصوم لانا نقول بل له تطير وهو مشى المكي الذي لا يجسد الراحة وهو قادر على المشى فإنه يجب عليه أن يحج ماشيا ونفس الطواف أيضا ثم اختلف المشايخ في محل ابتداء وجوب المشى لان محمد الميزك كره قبل من المقات

والاصح أنه من يشبه لانه المراد عرفا ويدل عليه من الرواية ما عن أبي حنيفة لو أن بغداديا قال ان كنت فلانا فعلى أن أحج ماشيا فلقبه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشى من بغداد ولو أحرّم من يشبه فلا اتفاق على أنه يمشى من بيته وقد عرفت من هذا أن لا فرق في الوجوب بين أن ينجز النذر أو يعلقه كان شئ الله مريضى أو قدّمه بدعى حجة أو عمره ولا فرق بين قوله الله على أو على حجة في الإيجاب ولو قال على المشى

(٤٣ - فتح القدير ثانياً) الوجوب لانه أخبر عنه بصيغة التثنية وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع

(قوله لان الحج ماشيا بكره وراكبا أفضل لكنه ورد فيه النص الخ) أقول اذا ورد فيه النص كيف بكره

الى بيت الله ولم يذكر حجة ولا عمرة فثبت فعلية أحد التمسكين حجة أو عمرة استحسانا وفي القياس لاشئ عليه وجه الاستحسان أنه قد تعرف ايجاب التمسك بهذا اللفظ فكان كقوله على أحد التمسكين فان جعلها حجة مشى فلم يركب حتى يطوف أو عمرة مشى حتى يحلق ولو قرئها بحجة الاسلام جاز فان ركب فعلية دم مع دم القرآن لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم أحرم من الميقات بعمره تطوعا ثم أضاف إليها الحجة أجزاء ما لم يطف العمرة وهو قارن ولو أحرم بعد ما طاف للعمرة لم يجز وعليه دم وكل من نذر وقال ان شاء الله تعالى متصلا لم يلزمه شئ * واعلم أن مقتضى الاصل أن لا يخرج عن عهدته النذر اذا ركب كالنذر للصوم متتابع قطع التتابع ولكن ثبت ذلك في الحج فصافو جب العمل به وهو ما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى البيت فأمها النبي صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدى هديا رواه أبو داود وسنده حجة وما في رواية مسلم أنه قال صلى الله عليه وسلم فيها التمسك ولتركب ولم يزد في هذه الرواية على ذلك فمحمول على ذكر بعض المروي بدليل ما صرح به الرواية الاخرى ثم اطلاق الركوب في الروايتين محمول على علمه بعجزها عن المشي بدليل ما في الرواية الاخرى لابي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تخرج ماشية وأنها لا تطيق المشي فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لغني عن مشي أختك فلتركب ولتم بدنة آتاه عمل باطلاق الهدى من غير تعيين بدنة لقوة روايتها واذا عرف أن ايجاب التمسك بنذر المشي الى بيت الله تعالى لتمامه ارادة ذلك عرف أنه مقيد بما اذا لم تكن له نية غيره فلو نوى به المشي الى مسجد المدينة المكرمة أو مسجد بيت المقدس أو مسجد غيره ما لم يلزمه شئ أما صحته بنية فلما بقى اللفظ اذا المساجد كلها بيوت الله تعالى واذا صحت لم يلزمه شئ لأن سائر المساجد يجوز الدخول فيها بالا حرام فلا يصير ملتزما للاحرام وقوله على المشي الى مكة أو الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام لاشئ عليه عند أبي حنيفة لعدم العرف في التزام التمسك به وقالا يلزمه التمسك أخذًا بالا احتياط لانه لا يتوصل الى الحرم ولا المسجد الحرام الا بالا حرام فكان ذلك ملتزما للاحرام كذا في المبسوط وقوله أوجه ان لم يكن عرف فان الالتزام للتمسك بهذا اللفظ ليس مدلولًا ولا مضيًا بل عرفيًا فكون التوصل في الخارج بالفعل الى المسجد الحرام ليس الا بالا حرام لا يوجب أن نفس اللفظ يفيد ما اذا تأملت قلبلا وأما كون التوصل الى الحرم أيضا يستدعي الاحرام فليس يصحح لانه لم ينو الا في الامكان في الحرم لحاجة أو لاجازة الوصول اليه بلا احرام وانفقوا على أن لا لزوم لوقال الى الهما والمرء أو مقام ابراهيم عليه السلام مع أنه لا يتوصل اليها بالفعل الا بالا حرام شرعا فعرف أن المصدر تعارف ايجاب باللفظ الخاص وكذا الوقال مكان المشي غيره والباقي بحاله لا يلزم كقوله على الذهاب الى بيت الله أو الخروج أو السفر لاشئ عليه بخلاف قوله الله على أو على احرام حيث يلزم أحد التمسكين وان لم يتعارف ايجاب به لانه التزام الاحرام وضاو كذا اذا قال على الركوب أو الاثنان لاشئ في نفسه وكذا الشدة والهرولة وكذا الوقال على المشي الى أستان الكعبة أو بابها أو ميقاتها أو عرفات أو مزدلفة أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم تعارف ايجاب التمسك به وفي موضع الى الحجر الاسود الى مقام ابراهيم الى الركن يلزمه والى اسطوانة البيت أو زمزم لم يلزمه وما قدمناه نفا في مقام ابراهيم من عدم اللزوم مذكور في المبسوط ولو قال على نصف حجة فعلية حجة عند محمد وعن أبي يوسف فيه روايتان وفي المبسوط لو قال ان فعلت كذا فانا أحرم فان نوى به العدة فلا شئ عليه أو لا يوجب لزومه اذا فعل ذلك حجة أو عمرة وان لم يكن له نية فالقياس أن لا يلزمه شئ وفي الاستحسان يلزمه للعرف في ارادة التحقيق لثله للعمال كقول المؤذن والشاهد أشهد ومثله ما ذكره لو قال أنا مشى الى بيت الله ان نوى العدة لاشئ عليه ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كمن نذر او كذا اذا لم يكن له نية فهو نذر العادة اه وهذا يتوقف على ثبوت العرف في النذر بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

وفي الخلاصة لو قال أنا حج لاج عليه ولو قال ان دخلت فانا حج يلزمه عند الشرط كانه علقه لان تعارف
الاجباب به انما هو في التعليق ولو قال ان عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلى حجة قبر الزمته فاذا حج جاز
ذلك عن حجة الاسلام الا ان ينوي غيرها لان الغالب ان يريد به المريض الذي يرتبط في الفرض حتى مرض
ذلك وفي بعض الكتب فرق بين قوله فعلى حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الا ان يعني به ماوجب
عليه وبين قوله فعلى أن حج حيث يجوز عن حجة الاسلام الا ان ينوي غيرها وما ذكرناه قبل في الخلاصة
ومنهم من حكى خلافا في مثله بينهم قال التزم حجة ثم حج من عامه حجة الاسلام سقط عنه ما التزم عند أبي
يوسف خلافا للمحمد ومن نذر مائة حجة ونحوها اختلفوا فيه هل تلزمه كلها اقليلها او لا يلزمه قدر
ما عاش في الخلاصة نص على لزوم الكل وذكر غيره عن أبي يوسف ومحمد الثاني واختاره السروجي وقوله
شداد الحق بما لو قال على أن حج سنة عشر بن فلت قبلها لا يلزمه شيء وقد يعكر عليه ما عن أبي يوسف لو
قال لله على أن حج وذلك في غير أشهر الحج فلت قبل أشهر الحج لزمته حجة والحق أن لزوم الكل لا فرق بين
الالتزام ابتداء و اضافته ولو قال عشر حج في هذه السنة لزمه عشر في عشر سنين ومن قال ثلاثين حجة
ونحوها فاجب عنه ثلاثين رجلا في سنة جاز وكلما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه أن يحجها
بنفسه لانه قدر عليها بنفسه فظهر عدم حجة ايجاجها فان لم يحج لزمه الايباء بقدر ما عاش من بعد الاجاج
ومن نذر أن يحج في سنة كذا الحج قبلها جاز عند أبي يوسف خلافا للمحمد وقول أبي يوسف أقبس بما قدمنا في نذر
الصوم فارجع اليه ولا بد من نية المنذور ان لم يكن قصده حجة الاسلام على ما ذكرنا في نذر المريض وما
في المنتقى نذر أن يحج في سنة كذا الحج فهو تطوع عن أبي يوسف وقال هشام عن حجة الاسلام لا يستلزم خلافا
اذ لا خلاف في تأذي فرض الحج باطلاق النية عندنا وما عن أبي يوسف فيما اذا لم يكن عليه حجة الاسلام
وما عن هشام فيما اذا كان عليه بالضرورة فقد انفق على أن لا ينصرف الى المنذور بلانية ومن قال ان
كلمت فلا نفع لي حجة يوم أكله فلكمه لا يصير محرما بل لزمته بفعله متى شاء كما لو قال على حجة اليوم
انما تلزمه في ذمته يحرم به متى شاء ولو قال لرجل على حجة ان شئت فقال شئت لزمته وكذا ان شاء
فلان فشاء وهل تقتصر مشيئة فلان على مجلس بلوغه ذلك الخبر اختلف فيه والاصح أن لا تقتصر
بخلاف تعليق الطلاق بعشيئته لان الطلاق يقبل التملك اذا كان مملوكا للعالم فكان تملكه من ذي
المشيئة فاستدعي جوابه في المجلس لان التملكيات تستدعي جوابا في المجلس وليس ما نحن فيه من ذلك
فانتفى موجب الاقتصار عليه ومن قال ان فعلت كذا فعلى أن حج بفلان فان نوى أن حج وهو مملوك
فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج به وان نوى أن يحج فعليه أن يحج لانه الباء لا لصاق فقد انصق
فلانا بحججه وهذا يحتمل معنيين أن يحج فلان معه في الطريق وأن يعطى فلانا ما يحج به من المال
والتزام الاول بالنذر غير صحيح والثاني صحيح لان الحج يؤدى بالمال عند اليأس من الاداء فكان هذا
في حكم البذل وحكم البذل حكم الاصل فيصح التزامه بالبذل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه
الاول علمت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوى لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شيء وانما عليه أن يحج
بنفسه خاصة وان نوى الثاني لزمه فاما أن يعطيه من المال ما يحج به أو يحججه مع نفسه ليحصل الوفاء
بالنذر فان لم يكن له نية أصلا فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج فلانا لان لفظه في حق فلان يحتمل الوجوب
وعدمه والمعين للوجوب فيه ليس الا النية وقد فقدت ولو كان قال فعلى أن حج فلانا فهذا محكم والنذر به
صحيح ومن نذر أن يطوف زحفا فطاف كذلك قبل لا يلزمه شيء كما لو نذر أن يصلي فاعدا وقيل عليه الاعادة
فان رجع قبل أن يعيد فعليه دم وهذا أوجه لان الصلاة عهد شرعيتها قائما وقاعدتها في الاختيار
فالترامها قاعدا التزام أحد صنفين بالخلاف الطواف النذر فالترامها حالة القدرة على المشي كالترام
الصلاة اي حالة القدرة على الركوع والسجود وسند كذا عن نذر الهدى والجاووز بارة قبر النبي

(وهو الاصل) أي الموافق للقواعد لان من أوجب على نفسه شيئا على وجه الكمال لا يتأدى ناقصا والمشي في الحج صفة كمال قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبع مائة وروى عن ابن عباس أنه قال بعد ما كف بصره ما أنسقت على شيء كتأني على أي لم أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يا أولئك رجالا وعلى كل ضامر فصار كما إذا نذر بالصوم متتابع لا يتأدى متفرقا واعترض بوجهين أحدهما أن النذر لا يصح إلا بماله نظير في المشروعات المفروضة أو الواجبة وليس للمشي نظير والثاني (٣٣٣) أن أبا حنيفة رحمه الله كره المشي في طريق الحج فواجهه ما ذكره في الكتاب فانه يناقض ذلك

وهو الاصل لانه لا يترجم القربة بصفة الكمال فتلزمه تلك الصفة كما إذا نذر بالصوم متتابع أو أفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فمشي إلى أن يطوفه ثم قيل يتبدل المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر أنه هو المراد ولو ركب أراق دمالا أنه أدخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق عليه المشي وإذا قربت والرجل عن بعد المشي ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب (ومن باع جارية محرمة قد أذن لها مولاها في ذلك فلم يشترى أن يحللها وبجامعها) وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يمكن من فسخه كما إذا اشترى جارية منكوبة ولنا أن المشتري قائم مقام البائع

صلى الله عليه وسلم تسليما (قوله ومن باع جارية محرمة قد أذن لها الخ) الاصل أن العبد والامة إذا أحرمت أحدهما بغير إذن المولى فله أن يبيعه ويحلله بلا هدي وذلك بأن يصنع به أدنى ما يحرم عليه بالأحرام كقلم نظفه ونحوه وعليه بعد العتق هدي الا حصار ووجهة وعمرة إن كان الأحرام بحجة وإن أحرمت باذن المولى كره له تحليله ولو حلله حل ولو أحرمت على المولى أن يبيعه عدم الا حصار ويحلل لانه وجب عن إحرام ما ذون فيه فكان كالتفقة عليه وقد قدمنا فيه خلافا في باب الا حصار وإذا أحرمت العبد أو الامة باذن المولى ثم باعه ما نفذ البيع والمشتري منعهما وتحليلهما وليس له الرد بالعيب خلافا لفرق قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب وعلى هذا الخلاف إذا أحرمت الحرة ببيع نفيل ثم تزوجت فلزوج أن يحللها عندنا خلافا لوجه قوله ما ذكره المصنف بقوله (لان هذا عقد سبق ملكه) بنصب ملكه مفعولا للسبق أي سبق وجوده ملك المشتري فليس له أن يفسقه (كما إذا اشترى جارية منكوبة) ليس له أن يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه فكذا هذا قلنا المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن للبائع ولاية ابطال النكاح وله التحليل وإن كره فكذا المشتري الأنا لا كراهة على المشتري لانها في حق البائع يمكن خلف الوعد وهو منتف في المشتري ثم في أصل المسئلة خلاف الشافعي فعنده ليس للسيد التحليل بعد الاذن واتفقنا على أن ليس للزوج تحليل الزوجة إذا أحرمت بنفل بانه وانما له ذلك إذا أحرمت بلا إذن ففاس الشافعي على ذلك بجامع الاذن فيسقط حقه وقياسا على ابطال عمل نفسه بجامع الرضا واسطة الاذن هنا ونحن نغنى عمل الاذن في السقوط مطلقا بل إن كان الثابت مجرد حق كافي في الزوجة فانه لا يملك منافعها وانما له حق فيها فيسقط بالاذن أمان كان الثابت حقيقة الملك فلا إذا لا شك في أن الملك لا يسقط به وانما عمله في التبرع بمنافعه وذلك لا يلزم دائما في المستقبل بل عمله في رفع المخالفة والمشاقة فيما أتاه في نهاء كان ذلك منتهى عمل الاذن لما قلنا انه لم يعمل في دوام السقوط في المستقبل وصار كالاذن في استخدام العبد لغيره وكتبوا مع الزوج له فيها الرضا إلى الاستخدام والمنع مما أذن فيه وهذا لانه لا دليل على أنه جل جلاله أسقط الملك وأثاره بالاذن بالأحرام فبقى على معاهدته من الوازم بل عهد أنه جل ذ كره قدّم حق العبد على حقه عند التعارض لفقده ونغنى العزير العظيم هذا وإذا أحرمت الحرة بالقرض فليس له أن يحللها إن كان لها محرمة عندنا فان لم يكن لها فله منعها فان أحرمت

وأجيب عن الاول بأن له أصلا وهو أن المكي الفقير إذا لم يملك الزاد والراحلة وأمكنه المشي إلى عرفات وجب عليه الحج ماشيا وعن الثاني بأن أبا حنيفة ما كره المشي مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه إذا فعل ذلك ساء خلقه فجادل والجدال منهي عنه في الحج وقوله (وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة) يريد بالأفعال الأركان لا مطلق الأفعال فان روى الجمار وغيره من أفعال الحج وقوله (ثم قيل) يعني أن محمدا لم يذكر في شيء من الكتب من أي موضع يبدأ ويختلف المشايخ فيه فقيل ينتهي من حين يحرم وعليه الامام فخر الاسلام والامام العنابي وغيرهما (وقيل من بيته) وعليه شمس الأئمة السرخسي ومال إليه المصنف وقال (لان الظاهر أنه هو المراد) يعني أنه هو المتعارف والعرف معتبر في النذر فإذا ثبت أنه واجب فلوركب أراق دمالا لانه أدخل نقصا فيه) بدل على

ذلك ما روى عن عقبه من عامر الجهني أنه جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال إن أختي نذرت أن تحج ماشية فاقبل فقال فهي عليه السلام إن الله تعالى لغني عن تعذيب أخذك من هافكركب ولتذبح لركوبه ماشية وفي بعض الروايات ولترق دمالا وقوله (قالوا) يعني المشايخ كانه بيان التوفيق بين رواية الاصل ورواية الجامع روى الامام فخر الاسلام عن الفقيه أبي جعفر أنه قال (انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي وأما إذا قربت والرجل عن بعد المشي ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب) وقوله (ومن باع جارية محرمة) ظاهر

(قوله فواجهه ما ذكره في الكتاب) أقول التزم القربة بصفة الكمال

وقد كان البائع أن يحللها فكذا المشتري إلا أنه يكره ذلك البائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لأنه ما كان البائع أن يفسخه إذا باشرت بأذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري وإذا كان له أن يحللها لا يمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يمكن لأنه ممنوع عن غشيانها (وذكر في بعض النسخ أو بجامعها) والأول يدل على أنه يحللها بغير الجامع بقص شعراً أو بقلم ظفر ثم بجامع والثاني يدل على أنه يحللها بالجماعة لأنه لا يتخلو عن تقديم من يقع به التحلل والاولى أن يحللها بغير الجماعة تعظيماً لأمر الحج والله أعلم

فهي محصورة لحق الشرع فلذا إذا أراد الزوج تحليلها فأنها لا تتحلل إلا بالهدى بخلاف ما لو أحرمت بنقل بلا إذن فله أن يحللها ولو لا يتأخر تحليله أياها إلى ذبح الهدى بل يحللها من ساعته وعليها هدى لتحليل الاحلال وحجة وعمره لأن هناك لاحق للزوج في منعها ولو وجدت محرماً أو غائراً تعذر عليها الخروج لفقد المحرم شرعاً فلا تتحلل إلا بالهدى وهناك قد تعذر الخروج لحق الزوج فكيف لا يكون لها أن تبطل حقه ليس لها أيضاً أن تؤخره كذا في باب الاحصار من المبسوط والتحليل أن ينسأها أو يفعل به أدنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر وتقبيل أو معانقة وهو أولى من التحليل بالجماع لأنه أعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيماً لأمر الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل بفعله أو بفعلها بأمره كالامتناسط بأمره لأنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة امتشطى وارفضى عرتك حين حاضت في العمرة ولو جامع زوجته أو أمتته المحرمة ولا يعلم بأحرماها لم يكن تحليلها وقصد جهوا وان علمه كان تحليلها ولو حلها ثم بداه أن ياذن لها فإذا نحرمت بالحج ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولأنه القضاء ولو أذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الحج وقال زفر عليها العمرة فيهما ونية القضاء لأنهما تقرر في ذمتهما برفض الحج فلا تخرج عن عهدتهما إلا بهما مع نية القضاء فلو لم تنو لم تخرج عن العهدة وفي هذا الفرق بين عام الاحلال والعام القابل قلنا ان قلت بمجرد التحليل تقرر منعهما بل اللازم عين تلك الحجة ما لم يعض الوقت فإذا مضى بلا إيقاع فيه حينئذ لزمه مثلها وهو القضاء لأنه إذا امتثل الواجب وذلك لا يتحقق إلا بعد خروج الوقت وصار كما إذا شرع في صلاة في وقتها ثم قطعها فيه ثم إذا هاق به أيضاً وإذا كان الزوم ما لم يتحول السنة عين الواجب لم يلزمه عمرة ولا ينوى القضاء وعن هذا قلنا ولو حلها فأحرمت فحلها فأحرمت هكذا أمر أرائم بحجت من عامها أجزأها عن كل التحلات تلك الحجة الواحدة ولو لم تخرج بعد التحليلات الا من قابل كان عليها السكك لتحليل عمرة هذا وقد منافي باب الاحصار أنه إذا كان الاحصار في حجة الاسلام لا ينوى القضاء ولو تحولت السنة لأنها باقية في ذمته ما لم يؤدها ولم يخرج الوقت لتصير قضاء لأن وقتها العمر والتضييق في أول سنى الامكان لا ينبغي لما حققنا في أول كتاب الحج من أن ذلك وجوب احتياط لا افتراض وقد أجمعوا أن بالاداء بعد التأخير بلا عذر وتحمل الاثم بوقع أداء وإذا أذن لأتمته المتروجة في الحج فليس لزومها منعها إلا منافعها للسيد وهذه الخاتمة للموعود وفيها ثلاثة مقاصد المقصد الاول في ايجاب الهدى وما يتبعه ثبت لزوم الهدى بنذره تنجيها وتعليقاً ولا فرق بين قوله الله على أو على هدى لأنه لا يكون إلا لله ولا يلزم الا فيما عاكف فلو قال ان فعلت كذا فهدى لغيري لم يملك له ففعل لا شيء عليه إلا أن يكون ذلك المشار اليه ابنه فقيه القياس والاستحسان على ما سئد كرفي نذر ذبح الولد وكذا لو قال ذلك لمولوك له فباعه ثم فعل ولو قال فهذا حرم يوم اشتريه ففعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو قال ان فعلت فأنأهدى كذا لزمه اذا فعل ويلزمه من اطلاق لفظ الهدى أمران جواز ما يجزى في الاضحية من الشاة الضأن أو المعز أو الابل أو البقر إلا أن ينوى بغيره أو بقرة فيلزمه ذلك وأن لا يذبح الا في الحرم فان كان في أيام التعريف السنة ذبحه بمعنى والا ففى مكة وله أن يذبحه حيث شاء من أرض الحرم ولو قال على أن أهدى جزوراً تعين الابل والحرم ولو قال جزوراً فقط جازى غير الحرم كصهر

قوله (وقد كان للبائع) يعني على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن المولى إذا أذن للعبد في الحج فليس له أن يحللها لأنه أسقط حقه بالأذن فصار العبد كالحرة الآن المشتري له أن يحللها لأن الاحرام لم يقع بأذنه وقوله (بخلاف النكاح) لأنه ما كان للبائع فسخه) جواب عن قياس زفر وإنما لم يكن له أن يفسخ إذا كان بأذنه لما أن النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به بإذن المالك فلا يمكن المالك من فسخه وإن بقي ملكه لتعلق حق العبد به كراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق المرتهن بأذنه والمشتري قام مقامه بعد الشراء فكذلك لا يكون له حق الفسخ أيضاً وأما ههنا فقد اجمع في الجارية حقان حق الله تعالى في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد لحاجته على حق الله تعالى لغناه وقوله (وذكر في بعض النسخ) أي نسخ الجامع الصغير (أو بجامعها) يعني قال فله مشتري أن يحللها أو بجامعها وباقي كلامه ظاهر وهذا آخر العبادات والله تعالى هو المعين على الاتمام

والشام لأنه لم يذكر الهدى ولو قال بدنة فقط جاز البقرة والبقر حيث شاء إلا أن ينوي معيناً من البدن وعن أبي يوسف بتعيين الحرم فرق بينه وبين الجزور بأن اسم البدن لا يذكر في مشهور الاستعمال إلا في معنى المهسدة ولو صرح بالهدى بتعين الحرم فكذا البدنة وظاهر المذهب خلافه إلا أن يزيد فيقول بدنة من شعائر الله ويمنع أن فيه نقلاً شرعياً أو عرفياً بل كل منهما مشترك فيها وإذا ذبح الهدى في الحرم تصدق به على مساكين الحرم وإن تصدق به على غيرهم أيضاً جاز لأن معنى اسم الهدى لا يعين فقراء محل أصلاً بل انما ينهي عن النقل إلى مكان وذلك هو الحرم إجماعاً فتعين الحرم انما هو لأفاده ما أخذ اسم النقل ثم تعين المكان بالكتاب والاجماع فتعين فقراء الحرم قول بلاد ليل وهذا لأن القرية بالأهداء تتم بالنقل إلى الحرم والذبح به تعظيماً له ولذا لو سرق لم يلزمه غيره وبذلك انتهى مدلوله ويصير لهما وجه القرية فيه شيء آخر هو التصديق وفي هذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل يجوز التصديق بالقيمة في الحرم في نذر الهدى كان يقول هذه الشاة هدى في رواية أبي سليمان يجوز أن يهدي قيمتها وفي رواية أبي حفص لا يجوز وجهه الأول اعتبار النذر بما أمر الله جل ذكره به من الغنم والأبل في الزكاة وجهه رواية أبي حفص أن في اسم الهدى زيادة على مجرد اسم الشاة وهو الذبح فالقرية فيه تتعلق بالذبح ثم التصديق بعد ذلك تبع بخلاف الزكاة فإن القرية انما تتعلق في الشاة بالصدقة وهو ثابت في القيمة فيجوز وليس الذبح ثابتاً في قيمة الهدى فلا يجوز وهذا أحسن ومن نذر شاة فأهدى مكانها جزوراً فقد أحسن وليس هذا من القيمة لثبوت الأرافة في البذل الأعلى كالأصل وقالوا إذا قال الله على أن أهدى شاتين فأهدى شاة تساوى شاتين قيمة لم يجزه فلو عين الهدى مما لا يذبح فما يقبل النقل كالعبد والقدر والشياب فقال إن فعلت فتشوي هذا هدى أو هذا القدر هدى أو هذا العبد جاز لأهداء قيمته إلى مكة أو عينه ويجوز أن يعطى لحية البيت إذا كانوا فقراء وإن تصدق به أو بقيته في غير مكة كالنكوة ومصر جاز لأن معنى القرية في الامتعة ليس إلا التصديق وهو في حق أهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدى بما يشترع ذبحه لأن معنى القرية فيه بالارافة ولم تعرف قرية إلا في الحرم فتعين الحرم وغاية ما فيه أنه نذر التصديق في مكان فتصدق في غيره وذلك جائز عندنا لأن النذر بما هو قرية والقرية انما هي بالتصدق فيمنع عقد النذر بمجرد التصديق وإن كان مما لا ينقل كالدار والأرض تتعين القيمة إذا أراد الإيصال إلى مكة وقوله فهذه الشاة هدى إلى البيت أو مكة أو الكعبة موجب ولو قال إلى الحرم أو المسجد الحرام على الخلاف في التزام المشي إلى الحرم والمسجد الحرام عندهما موجب وعند أبي حنيفة لا وقوله هدى إلى الصفا والمروة لا يجب اتفاقاً على ما سبق في المشي فإن قيل ينبغي أن يلزم هنا على قوله أيضاً لأن مجرد ذكر الهدى موجب فزيادة ذكر الحرم لا ترفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشي إلى الحرم لأن مجرد قوله على المشي غير موجب بل مع ما عشي إليه أحجب بأن اسم الهدى انما يوجب باعتبار ذكرك مكة مضمراً بدلالة العرف فإذا نص على الحرم أو المسجد نذرهما ركعة في كلامه إذ قد صرح بمراده فلا يجب شيء وقوله فتشوي هذا شاة للبيت أو أضرب به حطيم البيت ملزم استحساناً لأنه يراد بهذا اللفظ هديه ولو قال كل مالي أو جميعه هدى فعليه أن يهدي ماله كله ويمسك منه قدر قوته فإذا أقاد ما التصديق بقدر ما أمسك وأورد هذه المسئلة في كتاب الهبة أن الأصل فيما إذا قال مالي صدقة فقال في القياس ينصرف إلى كل ماله وهو قول زفر وفي الاستحسان ينصرف إلى مال الزكاة خاصة بخلاف ما إذا قال جميع ما أملك فن المشايخ من قال ما ذكره هنا جواب القياس لأن التزام الهدى في كل مال كاللزام الصدقة في كل مال والأصح الفرق بأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الصدقة يختص بمال الزكاة فكذا ما أوجبه العبد على نفسه وهنا انما أوجب بلفظ الهدى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الهدى لا يختص بمال الزكاة وفي نوادر ابن سماعة أنه على أن أذبح ولم يقل صدقة لشيء عليه وعندى فيه نظراً لأنه التزم بما من جنسه

واجب الا أن يقصد الفرج بنفسه ومن قال الله على أن أنحر ولدي في القياس لائق عليه وفي الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له أولاد لم يمكن كل ولد شاة وكذا إذا نذر في عبده عند أبي حنيفة وعند محمد يلزمه الشاة في الولد لا العبد وعند أبي يوسف لا يلزمه في واحد منهما **(المقصد الثاني في المجاورة)** اختلف العلماء في كراهة المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية أن المختار استحبها إلا أن يغلب على ظنه الوقوع في المحذور وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب أبو حنيفة ومالك رحمهما الله إلى كراهتها وكان أبو حنيفة يقول إنه ليست بدار هجرة وقال مالك وقد سئل عن ذلك ما كان الناس يرسلون إليه إلا على نية الحج والرجوع وهو أعجب وهذا أحوط لما في خلافه من تعريض النفس على الخطر إذ طبع الإنسان التسبرم والملل من تواردهما يخاف هواء في المعيشة وزيادة الانبساط الخلل على محب من الاحترام لما يكثر تكرر مره عليه ومداومة نظره إليه وأيضا الإنسان محل الخطأ كما قال عليه السلام كل بني آدم خطاء والمعاصي تضاعف على ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن صح والافلا شك أنها في حرم الله أغش وأغلظ فتمض سببا لفظ الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا هو محل المروى من التضاعف كى لا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسبيته فلا يجزى الامتلاء أعنى أن السبيته تكون فيه سببا للمقدار من العقاب هو أكثر من مقداره عنها في غير الحرم إلى أن يصل إلى مقدار عقاب سببات منها في غيره والله أعلم وكل من هذه الأمور سبب لقتل الله تعالى وإذا كان هذا أصح البش فالسبيل التزوح عن ساحتها وقل من يطمئن إلى نفسه في دعواها البراءة من هذه الأمور إلا وهو في ذلك مغرور ألا يرى إلى ابن عباس رضي الله عنهما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المحبين إليه المدعوه كيف اتخذوا الطائف دارا وقال لأن أذنب خسين ذنبا **(١)** بركبة وهو موضع يقرب الطائف أحب إلى من أن أذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما من بلدة يؤخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل الأمكة وتلا هذه الآية ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب أليم وقال سعيد بن المسيب لذي جاء من أهل المدينة بطلب العلم ارجع إلى المدينة فإنا نسمع أن ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن عروة رضي الله عنه قال خطيئة أصيب بمكة أعز على من سبعين خطيئة بغيرها ثم أفراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فأولئك هم أهل الجوار الفائزون بفضيلة من تضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحبطها من الخطيئات والسيئات في الحديث عنه عليه السلام صلاة في مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواهما من المساجد إلا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدى وفي رواية لأحمد عن ابن عمر سمعته يقول النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف أسبوعا بالبيت وصلى ركعتين كان كعدل رقبته وقال سمعته يقول ما رفع رجل قدما ولا وضعها إلا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر سيئات ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ما سمعته عليه السلام من أدرك رمضان بمكة فصامه وقام منه ما نسر كتب له مائة ألف شهر رمضان فيما سواها وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم جلان قرص في سبيل الله ولكن الفائز به هذا مع السلامة من احباطه أقل القليل فلا ينبغي الفقه باعتبارهم ولا يذكر حالهم قيد في جواز الجوار لأن شأن النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة إلى الدعوى المملكة والقدرة على ما يستتر فيمات توجه إليه وتطلبه وإنما لا كذب ما يكون إذا حلفت فكيف إذا ادعت والله أعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار في المدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيئات أو تعاطفها وان فقد فيمات تخافة السامة وقلة الادب المقضى إلى الاخلال بواجب التوقير والاحلال قائم وهو أيضا مانع الا لأفراد ذوي الملكات فان مقامهم وموتهم فيها هي السعادة الكاملة في صحيح مسلم لا يصبر على لأواء المدينة وشذتها أحسن أمي الا كنت له شقيا يوم

(١) ركبته بضم
فكون كما في القاموس
كتبه معصمه

القيامة أو شهيدا وأخرج الترمذي وغيره عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت فاني أشفع لمن يموت بها **المقصود الثالث** في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم **قال** مشايخنا رحمهم الله تعالى من أفضل المسندوات وفي مناسك القاري وشرح المختار أنها قريبة من الوجوب لمن له سعة روى الدارقطني والبراز عنه عليه السلام من زار قبري وجبت له شفاعتي وأخرج الدارقطني عنه عليه السلام من جاءني زائرا لأتمله حاجة الأزيارني كان حقا علي أن أكون له شفيعا يوم القيامة وأخرج الدارقطني أيضا من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي هذا والحج أن كان فرضا فلاحسن أن يبدأ به ثم يثني بالزيارة وإن كان تطوعا كان بالخير فإذا نوى زيارة القبر فليتنو معه زيارة المسجد أي مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه أحد المساجد الثلاثة التي تشد إليها الرحال في الحديث لا تشد الرحال الا لثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى وإذا توجه إلى الزيارة يكثر من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم مدة الطريق والاولى فيما يقع عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم إذا حصل له إذا قدم زيارة المسجد أو يستفتح فضل الله سبحانه في مرة أخرى يتوجه ما فيها إلا أن في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم واجلاله ويوافق ظاهر ما ذكرناه من قوله عليه الصلاة والسلام لأتمله حاجة الأزيارني وإذا وصل إلى المدينة اغتسل بظاهرها قبل أن يدخلها أو توشا والغسل أفضل وليس تطيف ثيابه والجديد أفضل وما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب من المدينة والمشي على أقدامه إلى أن يدخلها حسن وكل ما كان أدخل في الأدب والاحلال كان حسنا وإذا دخلها قال باسم الله رب أدخلني مدخل صدق الآية اللهم افتح لي أبواب رحمتك وارزقني من زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقت أوليائه وأهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول وليكن متواضعا متخشعا معظما محترما لا يفتر عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مستحضرا أنهم بالبلدة التي اختارها الله تعالى دار هجرة نبيه ومهبط الوحي والقرآن ومنع الأعيان والأحكام الشرعية قالت عائشة رضي الله عنها كل البلاد افتتحت بالسيف إلا المدينة فأنما افتتحت بالقرآن العظيم ولحضر قلبه أنه ربما صادف موضع قدمه ولذا كان مالك رحمه الله ورضي عنه لا يركب في طرقات المدينة وكان يقول أستحي من الله تعالى أن أطأ ترربة فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحافردابة وإذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم العين ويقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويدخل من باب جبريل أو غيره ويقصد الروضة الشريفة وهي بين المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا السارية التي تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر حذاء منكبه الأيمن إن أمكنه وتكون الحنية التي في قبلة المسجد بين عينيه فذلك موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قيل قبل أن يغير المسجد وفي بعض المناسك يصلي تحية المسجد في مقامه عليه السلام وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار وبسجدة شكرنا على هذه النعمة وبسأله تمامها والقبول وقيل ذرع ما بين المنبر وموقفه عليه السلام الذي كان يصلي فيه أربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاث وخسون ذراعا وشبر ثم يأتي القبر الشريف فيستقبل جداره ويستدير القبلة على نحو أربعة أذرع من السارية التي عند رأس القبر في زاوية جداره وما عن أبي الليث أنه يقف مستقبل القبلة مردود على روي أبو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة أن تأتي قبر النبي صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة وتجعل ظهره إلى القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته الآن يحمل على نوع ما من استقبال القبلة وذلك أنه عليه السلام في القبر الشريف المكرم على شقه الأيمن مستقبل القبلة وقالوا في زيارة القبور مطلقا الأولى أن يأتي الزائر من قبل رجل المتوفى لا من قبل

رأسه فانه أعجب لبصر الميت بخلاف الأول لانه يكون مقابلا لبصره لأن بصره ناظر الى جهة قدميه اذا كان على جنبه فعلى هذا تكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه عليه السلام بخلاف ما اذا كان من جهة وجهه الكريم فاذا أكثر الاستقبال اليه عليه السلام لا كل الاستقبال يكون استدبار القبلة أكثر من أخذها الى جهته فيصدق الاستدبار ونوع من الاستقبال وينبغي أن يكون وقوف الزائر على ما ذكرنا بخلاف تمام استدبار القبلة واستقباله صلى الله عليه وسلم فانه يكون البصر ناظرا الى جنب الواقف وعلى ما ذكرنا يكون الواقف مستقبلا وجهه عليه السلام وبصره فيكون أولى ثم يقول في موقفه السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا خير الله من جميع خلقه السلام عليك يا حبيب الله السلام عليك يا سيد ولد آدم السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته يا رسول الله إني أشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأنت عبده ورسوله وأشهد أنك يا رسول الله قد بلغت الرسالة وأدبت الامانة ونصحت الأمة وكشفت الغمة فجزاك الله عناءها بأفضل ما جازى نبييا عن أمته اللهم أعط سيدنا عبدك ورسولك محمد الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وأنزله المنزل المقرب عندك أنت سبحانك ذوالفضل العظيم ويسأل الله تعالى حاجته متوسلا الى الله بحضرة نبيه عليه الصلاة والسلام وأعظم المسائل وأهمها سؤال حسن الخاتمة والرضوان والمغفرة ثم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيقول يا رسول الله أسألك الشفاعة يا رسول الله أسألك الشفاعة وأتوسل بك الى الله في أن أموت مسلما على ملتك وسنتك وبذ كر كل ما كان من قبيل الاستعطف والرفق ويحتمل الالفاظ الدالة على الادلال والقرب من مخاطب فانه سوء أدب وعن ابن أبي فديك قال سمعت بعض من أدركت يقول بلغنا أنهم وقف عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فتلا هذه الآية إن الله وملائكته يصلون على النبي الآية ثم قال صلى الله عليه وسلم يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليه وسلم عليك يا فلان ولم تسقط له حاجة هنا وبلغ سلام من أوصاه بتبليغ سلامه فيقول السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان أو فلان بن فلان يسلم عليك يا رسول الله يروى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصي بذلك ويرسل البريد من الشام الى المدينة الشريفة بذلك ومن ضاق وقته عماد كراما قصر على ما يمكنه وعن جماعة من السلف لا يجازي ذلك جدا ثم يتأخر عن عيته اذا كان مستقبلا (١) فيذرع فيسلم على أبي بكر رضي الله عنه فان رأسه حيال منكسب النبي صلى الله عليه وسلم وعلى ما ذكرنا يكون تأخره الى ورائه بجانبه فيقول السلام عليك يا خليفه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثانيه في الغار بابكر الصديق جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يتأخر كذلك قدر ذراع فيسلم على عمر رضي الله عنه لان رأسه من الصديق كراس الصديق من النبي صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك يا أمير المؤمنين عمر الفاروق الذي أعزاه الاسلام جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يرجع الى حيال وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيصمد الله ويثنى عليه ويصلي ويسلم على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه ولبن أحب ويختم دعاءه بآمين والصلاة والسلام

وقيل ما ذكر من العود الى رأس القبر الشريف لم يتقل عن العصابة ولا التابعين وأخرج أبو داود عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت يا أم المؤمنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة مطوحة بيطحاء العرصة الحمراء رواء الحاكيم وزاد قرأت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدما وأبكر رأسه بين كتي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر رأسه عند رجل النبي صلى الله عليه وسلم صحبه الحاكيم واذا فرغ من الزيارة يأتي الروضة فيكثر فيها من الصلاة والثناء ان لم يكن وقت تكمه فيه الصلاة في الصحفين ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو في الحديث قوا عند منبري

(١) قوله فيذرع في
بعض التسخ قد ذراع
والقيد بكسر القاف والقند
يعني واحد كما في كتب
اللغة كنبه معصمه

رواتب في الجنة وعنه عليه السلام من يرى على ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون أن يضع
أحدهم يده على رمانة المنبر النبوي التي كان عليه السلام يضع يده عليها عند الخطبة وهناك الآن قطعة
تدخل الناس أيديهم من طائفة في المنبر إليها يتبركون بها يقال أنهم آمن بقايا منبره عليه الصلاة والسلام
ويجتهد أن لا يفوته مدة مقامه صلاة في المسجد فقد ثبت أن صلاة في مسجده تعدل ألف صلاة في غيره
على ما قدمنا وهذا التفضيل مختص بالفرائض وقيل في النفل أيضا ولعلنا قد قلنا ما ينفعه في كتاب الصلاة
وقد اشتهر عنه عليه الصلاة والسلام أن أفضل صلاة الرجل في منزله إلا المكتوبة وهذا قاله وهو في المدينة
يشافه الحاضرين عنده في المسجد والقائمين ثم هو صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه التفضل في المسجد بل
في بيته من التمسك وركعتي الفجر وغيرهما ولو كان كذلك لم يصل نافله إلا في المسجد أو يكون ذلك هو
الاكثر وخلافه قليل في بعض الأحيان خصوصاً لمن يته إلى المسجد تنقل قدم واحدة وقد يقال
أيضاً إن ذلك إنما هو في حق الرجال لأنه صلى الله عليه وسلم أمر المرأة التي سألته الحضور والصلاة معه
أن تصلي في بيتها مع أن الخروج لهن كان مباحاً آنذاك وقد قدمنا نخرج هذا الحديث في باب الإمامة
من كتاب الصلاة فعلم أن إطلاق الخروج لهن آنذاك كان ليعلم ما يشاهدنه من آداب الصلاة وحسن
أداء الناس وغير ذلك من العلم ويتعودن المواظبة ولا يستقلن الصلاة في البيت وغير ذلك من المصالح والله
أعلم ويستحب أن يخرج كل يوم إلى البقيع ببيع الغرق فيزور القبور التي بها خصوصاً يوم الجمعة
ويكره أن لا تفوته صلاة الظهر مع الإمام في المسجد فقد كان صلى الله عليه وسلم يزوره وقال لام قيس
بنت محسن لما أخذ بيدها فذهب إليها تزين هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث منها سبعون ألفاً على صورة
القرى لئلا يسدر ويدخلون الجنة بغير حساب وإذا انتهت إليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وأنا
إن شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لأهل بقيع الغرق قد اللهم اغفر لنا ولهم وزور القبور المشهورة
كقبر عثمان بن عفان رضي الله عنه وقبر العباس وهو في قبته المشهورة وفيها قبران الغري من قبور
العباس رضي الله عنه والشرقي قبر الحسن بن علي وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق
رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر صفية أم الزبير عمة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت أسد أم علي رضي الله عنهما يصلي في مسجد فاطمة بنت
رسول الله بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل قبرها فيه وقيل بل في السندوق الذي هو أمام
مصلى الإمام في الروضة الشريفة واستبعد بعض العلماء وقيل إن قبرها في بيتها وهو في مكان الحراب
الخشب الذي خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الاظهر وبالبقيع قبة يقال إن فيها قبر
عقيل بن أبي طالب وابن أخيه عبد الله بن جعفر بن أبي طالب والمنقول أن قبر عقيل في داره وفيه حفرة
مستديمة مبنية بالحجارة يقال إن فيها قبور من دفن من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله
عنهم وفيه قبر إبراهيم ابن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مدفون إلى جنب عثمان بن مظعون
ودفن إلى جنب عثمان بن مظعون عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم أجمعين وعثمان هذا أول
من دفن بالبقيع في شعبان على رأس ثلاثين شهراً من الهجرة وبأى أحد أيام الخميس مبكراً
لا تفوته جماعة الظهر بالمسجد فيزور قبور شهداء أحد ويبدأ بقبر حمزة عمة النبي صلى الله عليه وسلم
وزور جبل أحد نفسه ففي الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أحد جبل يحبنا ونحبه وفي رواية
لأن ماجه أنه على ترعة من ترع الجنة وأن عيراً على ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضي الله عنهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصعب بن عمر فوقف عليه وقال أشهد أنكم أحياء عند الله فزورهم
وسلموا عليهم فوالذي نفسي بيده لا يسلم عليهم أحد إلا ردوا عليه السلام إلى يوم القيامة ويستحب
أن يأتي مسجد قيام يوم السبت اقتداء به صلى الله عليه وسلم لأنه كان يأتيه في كل سبت راكباً ماشياً

لم يفرغ من العبادات شرع
في المعاملات واستدأ من
بينها بالنكاح لان فيه مصالح
الدين والدنيا وقد اشتهرت
في وعيد من رغب عنه
وتحريض من رغب فيه
الاكثر وما اتفق في حكم
من أحكام الشرع مثل ما
اتفق في النكاح من اجتماع
دواعي الشرع والعقل
والطبع فامدوا في الشرع
من الكتاب والسنة
والاجماع قطاهرة وأما
دواعي العقل فان كل عاقل
يحب أن يبقى اسمه ولا ينحى
رسمه وما ذاك غالب الا بقاء
النسل وأما الطبع فان
الطبع البهي من الذكر
والانثى يدعو الى تحقيق
ما أعد من المباحات
الشهوانية والمضاجعات
النفسانية ولا مزج بينهما

كتاب النكاح

(قوله لا بقاء للنسل) أقول
والنكاح طريقه (قوله
ولا مزج بينهما) أقول
ينقض بالاكل والشرب

(١) قوله ويسأل ان شاء الله
تعالى هكذا في الاصول ولا محل
لذكر المشيئة مع سؤال الله
كلا يخفى فخر كتبه معصمه
(٢) في نسخة المحقق العلامة
البحراني حفظه الله بعد
هذا ما نصه هذا آخر الجزء
الاول من فجزئة شيخ الاسلام
مولفه نفعا الله بعلومه

كتاب النكاح

متفق عليه وهو أول مسجد وضع في الاسلام وأول من وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان رضي الله عنهم وينوي زيارته والصلاة فيه فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أن
الصلاة فيه كعمرة وبأنى في قباه بئر اريس التي نقل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه
صلى الله عليه وسلم من عثمان رضي الله عنه فيتوضأ ويشرب ويرزور مسجد الفخ وهو على قطعة
من جبل سلج من جهة الغرب فيركع فيه ويدعو روى ما رآه صلى الله عليه وسلم لم دعا فيه ثلاثة أيام
على الاحزاب فاستجيب له يوم الاربعاء من الصلاتين والمساجد التي هناك منها مسجد يقال له مسجد بني
ظفر وفيه حجر جلس عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امرأة تريد الولد الا حبلت
ويقال ان جميع المساجد والمجاهد المفضلة التي بالمدينة ثلاثون يعرفها أهل المدينة ويقصدون الابرار التي
كان صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها ويشرب وهي سبعة منها ثربضاة والله أعلم

فصل واذا عزم على الرجوع الى أهله يستحب له أن يودع المسجد بصلوة ويدعو بعد ما عا
أحب وأن ياتي القبر الكريم فيسلم ويدعو بما أحب له ولوالديه واخوانه وأولاده وأهله وماله ويسأل الله
تعالى أن يوصله الى أهله سالما غائما في عافية من بليات الدنيا والآخرة ويقول غير مودع بارسل الله
(١) ويسأل ان شاء الله تعالى أن يرتد الى حرمه وحرم نبيه في عافية وليكره دعاءه بذلك في الروضة الشريفة
عقيب الصلوات وعند القبر ويحتمد في خروج الدمع فانه من أمارات القبول وينبغي أن يتصدق بشيء على
جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على فراق الحضرة الشريفة النبوية والقرب
منها ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيئون تائبون عابدون ساجدون
لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه صلى الله عليه
وسلم كل شيء هالك الا وجهه له الحكم واليه ترجعون وليجذر كل الحذر عما يصدر من بعض الجهلة من
اظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره احذر أن تعود ونحو ذلك فهنا كما تعرض
للقبح بل دليل عدم القبول والمقت في الحال واذا أشرف على بلد حرك دابته ويقول آيئون أبصالح
وروي النسائي أنه عليه السلام لم يقرية يريد دخولها الا قال حين راها اللهم رب السموات السبع
وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقلن ورب الشياطين وما اضلن ورب الرياح وما اذرن فاما
نسألك خير هذا القرية وخير أهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها ويقول اللهم
اجعل لي فيها قرارا ورزقا حسنا ويرسل الى أهله من يخبرهم ولا يغتهم بحبسه داخل عليهم فانه من ذلك
واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي فيه ركعتين
ويحمد الله تعالى ويشكره على ما أولاه من انعام العباد والرجوع بالسلامة ويدم حمد وشكر ممددة
حياته ويحتمد في محابة ما وجب الاحباط في باقي عمره وعلامة الحج البرور أن يعود خيرا عما كان قبل
قال المصنف منع الله المسلمين بوجده وهذا انعام ما يسر الله سبحانه لعبده الضعيف من ربيع
العبادات أسأل الله رب العالمين ذا الجود العظيم أن يحقق لي فيه الاخلاص ويجعله نافعا لي يوم القيامة
انه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير والآن أشير بربا من الحول والقوة مفتحا كتاب النكاح سائلا من
فضله تعالى أن يمن علي بتختم الربع الثاني وكال مقاصده على وجه برضاه ويرض به عن عبده ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه عبده ورسوله صاحب الشرع القويم
والصراط المستقيم (٢)

كتاب النكاح

وأعاد علينا من بركانه آمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وأول الجزء الثاني كتاب النكاح اه كتبه معصمه

هو أقرب الى العبادات حتى إن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة على ما بين ان شاع الله تعالى فلذا أولاه العبادات والجهاد وان كان عبادة الآن النكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة فاته سبب لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط كذا قيل والحق أن الجهاد أبضا سبب لهما إذ نقل الموصوف من صفة الى صفة أعنى من الكفر الى الاسلام يصح قولنا انه سبب لوجود المسلم والاسلام فالحق اشتراكهما في ذلك لكن لا نسبة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بالنكاح أفراد المسلمين منه أضعاف ما يحصل بالقتال اذ الغالب حصول القتل به أو الذمة دون اسلام أهل الدار فقدم للاكتفية في ذلك وأما من أولى العبادات اليسوع فنظر الى بساطته بالنسبة الى النكاح باعتبار تمحض معنى المعاملة فيه بخلاف النكاح وليس أحد يعجز في ابداء وجه تقديم معنى على معنى فان كل معنى له خصوصية ليست في الآخر فالتقديم يعتبر لما قدمه ويسكت عما أخره والعاكس بعكس ذلك النظر وانما ابداء وجهه أولوية تقديم هذا على ذلك هو التحقيق وهو يستدعي النظرين الخصوصيتين أيهما يقتضى أو أكثر اقضاء للتقديم وقد يفيض الى تكثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعي تطويلا مع قلة الجدوى والاقتصار في ذلك أدخل في طريقة أهل العلم والتحصيل ولا بد في تحصيل زيادة البصرة فيما شرع فيه من تقديم تحصيل أمور الامر الاول مفهومه لغة قبل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا افظيا وقبل حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بقلبه وعليه مشايخنا رحمهم الله صرحوا به وصرحوا بأنه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلامهم لان الوطء من أفراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من أفراد كائنات في زيد لا يعرف القداما غير هذا الى أن حدث التفصيل بين أن يراد به خصوص الشخص بعينه يعنى يجعل خصوص عوارضه المنخفضة مراد اعم المعنى الاعم بلفظ الاعم فيكون مجازا والا فحقيقة وكان هذه الارادة قلما تخطر عند الاطلاق حتى تركه الاقدمون تقدروا ذلك التفصيل بل المتبلا من مراد من يقول لزيد يا انسان يا من يصدق عليه هذا اللفظ لا يلاحظ أكثر من ذلك فيكون المشترك المعنوي حقيقة فيهما * واعلم أن المتحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني في الوطء قوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لامن سفاح أى من وطء حلال لامن وطء حرام وقوله يحصل للرجل من امرأته الحائض كل شئ الا النكاح وقول الشاعر

ومن أيم قد أنكحتا رماحنا * وأخرى على نال وعم تلهف
وقوله * ومنكوحة غير معهورة * وقول الآخر

التاركين على طهر نساءهم * والناكين بشطى دجلة البقرا
وفي العقد قول الاعشى

ولا تقربن جارة إن سرتها * عليك حرام فانكحن أو تأبدا
وفي المعنى الاعم قول القائل

ضمت الى صدرى معطر صدرها * كما نكحت أم الفلام صبيها
أى ضمته وقول أبي الطيب

أنكحت صم حصاها خف بعملة * تغشمت بي اليك السهل والجبلا
فدعى الاشتراك اللفظي بقول تحقق الاستعمال والاصل الحقيقة والثاني بقول كونه مجازا في أحدهما

حقيقة في الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك ثم يدعى تبادل العقد عند اطلاق لفظ النكاح دون الوطء ويجعل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة ففي الحديث الاول هي عطف السفاح بل يصح حمل النكاح فيه على العقد وان كان الولادة بالذات من الوطء وفي الحديث الثاني اضافة المرأة الى ضمير الرجل فان امرأته هي المعقود عليها فيلزم ارادة الوطء من النكاح المستثنى والافسد المعنى

اذا كانت بأمر الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤثر عليه بخلاف سائر المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطء ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب له وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتمليك منافع البضع وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا الانعقاد وشرطه العلم الاهلية بالعقل والبلوغ والحمل وهي امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي وركنه الايجاب والقبول كما في سائر العقود والايجاب هو المتلفظ به أولا من أى جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحمل عليها ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وهو في حالة التوفان واجب لان التحرر عن الزنا واجب وهو لا يتم الا بالنكاح وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة خوف الجور مكروه

اذ يصير يحل من المعقود عليها كل شيء الا العقد وفي الايات الاضافة الى البقروني المهور والاستناد الى
 الرماح اذ يستفاد أن المراد بوطء البقرو المسيمات والجواب منع نبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح
 لغة بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي ولا نسلم أن فهم الوطء فيما ذكر مستند الى القرينة وان كانت
 موجودة اذ وجود قرينة يؤيد ارادة المعنى الحقيقي مما ثبتت مع ارادة الحقيقي فلا يستلزم ذلك كون
 المعنى مجازيا بل الاعتبار بجري النظر الى القرينة ان عرف أنه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز
 والا فلا ونحن في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ
 حقيقة وان كان مقروبا عما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى الا يرى أن ما ذاعوا فيه الشهادة على
 أنه حقيقة في العقد من بيت الاعشى فيه قرينة تفيد العقد أيضا فان قوله فلا تقر بن جارية منى عن الزنا
 بدليل إن سرها عليك حرام فيلزم أن قوله فانتكحن أمر بالعقد أي فتزوج ان كان الزنا عليك حراما أو تأبد
 أي توحيش أي كن منها كالوحيش بالنسبة الى الأكميات فلا يكن منك قربان لهن كما لا يقر بهن وحشي
 ولم يمنع ذلك أن يكون اللفظ في العقد حقيقة عندهم في هذا البيت اذ هم لا يقولون بأنه مجاز في هذا البيت
 وأما ادعاء أنه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة اليه لان العقد انما هو سبب السبب ففيه
 دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء فكيف والانساب كونه في الوطء
 ليتحقق التقابل بينه وبين السقاج اذ يصير المعنى من وطء حلال لا من وطء حرام فيكون على خاص
 من الوطء والدال على الخصوصية لفظ السقاج أيضا فثبت الى هنا أن ما زدد على ثبوت مجرد الاستعمال
 شيئا يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال أيضا في الضم فباختباره حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من
 أفراده الوطء والعقدان اعتبارنا الضم أعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول أو الوطء فقط
 فيكون مجازا في العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز أولى ما لم يثبت صريحا خلافا ولم
 يثبت نقل ذلك بل قالوا نقل المبردين البصريين وغلما نعلب الشيخ أبو عمر الزاهد عن الكوفيين أنه الجمع
 والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا اقوال لانها أعراض يتلاشى الاول منها قبل وجود
 الثاني فلا يصدق الثاني ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا في العقد ثم أفراد الضم تختلف بالسدة
 فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك الامر الثاني منه هو اصطلاحا وهو عقد وضع لملك المتعة بالانثى
 قصدا والقيده لا خيرا لاخراج شراء الامه للتسرى والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له ولا ورده عليه
 أن المقصود من الشراء قد لا يكون الاتمة واعلم أن من الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا
 ويجب أن يراد عرف أهل الشرع وهو معنى الاصطلاح الذي عبرنا به لأن الشارع نقله فانه لم يثبت وانما
 تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث ورد في الكتاب أو السنة مجردا عن القرائن فعمله على الوطء كما
 في قوله ولا تنكحوا ما نكح آبائكم حتى أثبتوا بها حرمة من زنى بها الابن وقول فاضيفان انه في
 اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجازا في العقد وقول صلح المجتبي هو في عرف الفقهاء العقد بوافق
 ما بينا والمراد بالعقد مطلقا سواء كان نكاحا أو غيره مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء
 كانا باللفظين المشهورين من زوجت أو تزوجت أو غيرهما ما سندا كرا وكلام الواحد القائم مقامهما
 أعني المتولي الطرفين وقول الورشكي انه معنى يحل المحل فيتغير به وزوجت وتزوجت آله انعقاده اطلاق
 له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من المحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين
 عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور الامر الثالث سبب شرعيته تعلق البقاء المقدر في العلم
 الأزلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع ولكنه مستلزم للتكامل
 والسفك وضياح الانساب بخلافه على الوجه المشروع الامر الرابع شرطه الخاص به سماع اثنين
 بوصف خاص يذكر وأما المحلية فن الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والحكام كعملية المبيع

لبيع والاتى للنكاح الامر الخامس شرطه الذي لا يخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي أن يراد
 في الولي لافي الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي
 يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فقصته هنا أولى لانه محض سفير وأما الحرية فشرط النفاذ
 بلاذن أحد الامر السادس ركنه وهو الجنس المقصد في التعريف الامر السابع حكمه حل استمتاع
 كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا فخرج الوطء في الدبر وحرمة المصاهرة ومثل كل منهما
 على الآخر بعض الاشياء مما سبى في أثناء الكتاب الامر الثامن صفته فأما في حال التوفان قال بعضهم
 هو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان له خوف الوقوع
 في الزنا بحيث لا يمتنع من التعمد لانه كان فرضا اه ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف
 الواقع سببا لا فترضا بكونه بحيث لا يتمكن من التعمد لانه لم يقيد به في العبارة الاولى وليس الخوف
 مطلقا يستلزم بلوغه الى عدم التمكن فليكن عند ذلك المبلغ فرضا والافواجب هذا ما لم يعارضه خوف
 الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد
 الله تعالى والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتسعد المصالح لرحمة هذه المفاسد وقضيتها
 الحرمة الا أن النصوص لاتفصل فقلنا بالشبهين اه وينبغي تفصيل خوف الجور ك تفصيل خوف الزنا
 فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم واداه أعلم وفي البدائع قيد الافتراض
 في التوفان على المهر والنفقة فان من نافت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة
 ولم يتزوج يأثم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوفان وأما في حالة الاعتدال فدواود وأتباعه من أهل
 الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والاتفاق تمسك بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
 النساء الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف بن وداعة الهلالي ألت زوجة بعكاف قال لا قال ولا جارية
 قال لا قال وأنت صحح موسى قال نعم والحمد لله قال فأنت اذا من اخوان الشياطين إما أن تكون من رهبان
 النصارى فأنت منهم وإما أن تكون من افاصنع كما نصنع وان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وأراذل
 موتاكم عزابكم ويحك بعكاف تزوج قال فقال عكاف يا رسول الله إني لا تزوج حتى تزوجني من شئت
 قال فقال صلى الله عليه وسلم فقلز وجنسك على اسم الله والبركة كريمة بنت كاشوم الحبري رواه أبو يعلى
 في مسنده من طريق بقرية وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناكحوا تناكحوا كثيرا فاني مكاثر بكم الام يوم
 القيامة واختلف مشايخنا في قيل فرض كفاية للذليل الاول والاخير وتعليق الحكم بالعام لا يني كونه
 على الكفاية لان الوجوب في الكفاية على الكل والمعرف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة سبب
 شرعيته فان كان بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد عقلنا أن المقصود من الإيجاب
 تكثير المسلمين بالطريق الشرعي وعدم انقطاعهم ولذا صرح بالعملة حيث قال صلى الله عليه وسلم
 تزوجوا الودود والودود فاني مكاثر بكم الام رواه أبو داود وهذا يحصل بفعل البعض وأما حديث عكاف
 فإيجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق في حقه وقيل واجب على الكفاية لما أن الثابت
 بخبر الواحد الظن والآية لم تنسق الا لبيان العدد المحلل على ما عرف في الاصول وقيل مستحب وقيل
 انه سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب
 على السنة ونقل عن الشافعي رحمه الله أنه مباح وأن التعمد للعبادة أفضل منه وحققة أفضل ينفي
 كونه مباحا اذ لا فضل في المباح والحق أنه ان اقترن بنية كان ذا فضل والتعمد أفضل لقوله تعالى وسيدا
 وحصورا ونبيامن الصالحين مدح يحبي عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان هذا معنى
 المحصور وحينئذ فاذا استدلل عليه بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من أراد أن يلقى الله طاهرا طهرا
 فليتزوج الحسرات رواه ابن ماجه وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من سنن المرسلين الحناء والتعطر

والسؤال والنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبقره صلى الله عليه وسلم أربع من أعطين
 فقد أعطى خير الدنيا والآخرة قلبا شاكرا ولسان ذا كرا وبدا على البلا صارا وزجرا لا يغييه
 حوبا في نفسها وماله رواه الطبراني في الكبير والأوسط واسناد أحدهما جيد له أن يقول في الجواب
 لا أنكر الفضيلة مع حسن النية وإنما أقول التخلي للعبادة أفضل فالأولى في جوابه التمسك بحاله صلى
 الله عليه وسلم في نفسه وردته على من أراد من أمته التخلي للعبادة فإنه صريح في عين التنازع فيه وهو ما في
 الصحيحين أن نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قد سألوا أزواجه عن عمله في السر فقال بعضهم
 لا تزوج النساء وقال بعضهم لا أكمل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش قبل ذلك النبي صلى
 الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وقال ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصلي وأنام وأصوم
 وأفطر وأزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني فرد هذا الحال ردًا مؤكدا حتى تبرأ منه وبالجمل
 فالأفضلية في الاتباع لا فيما يحل للنفس أنه أفضل نظر إلى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله عز وجل
 يرضى لأشرف أنبيائه إلا بأشرف الأحوال وكان حاله إلى الوفاة النكاح فيستحيل أن يقرره على ترك
 الأفضل مدة حياته وحال يحيى بن زكريا عليه السلام كان أفضل في تلك الشريعة وقد نسخت
 الرهبانية في ملتنا ولو تعارض أقدم التمسك بحال النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضي الله
 عنهما تزوجوا فان خير هذه الأمة أكثرها نساء ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب
 الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرته أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز
 عن القيام بها والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن
 ودفع التقدير عنهن بحسبهن لكننا نهن مؤتمت سبب الخروج ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية
 ولتكون هي أيضا سببا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة فان هذه الفرائض كثيرة لم يكديف عن الحزم
 بأنه أفضل من التخلي بخلاف ما إذا عارضه خوف الجور إذا الكلام ليس فيه بل في الاعتدال مع أداء
 الفرائض والسنة وذكرنا أنه إذا لم يقترن به نية كان مباحا عنده لأن المقصود منه حينئذ مجرد قضاء
 الشهوة ومبني العبادة على خلافه وأقول بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكنا من قضاؤه بغير الطريق
 المشروع فالعدول إليه مع ما يعلم من أنه قد يتلزم أن لا فيه قصد ترك المعصية وعليه نيب ووعد العون
 من الله تعالى لا جحسان حاله قال صلى الله عليه وسلم ثلاث حق على الله عونهم المهاجد في سبيل الله
 والمكاتب الذي يريد الأدم والنكاح الذي يريد العفاف صححه الترمذي والحاكم أما إذا لم يتزوج المرأة
 إلا لعزها أو مالها أو حسبها فهو ممنوع شرعا قال صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يزد الله إلا ذلها
 ومن تزوجها لماله لم يزد الله إلا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزد الله إلا دناوة ومن تزوج امرأة لم
 يرد بها إلا أن يغضب بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بآرك الله له فيها وبارك لها فيه رواه الطبراني في
 الأوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تزوجوا النساء الحسنن فعسى حسنن أن يردن ولا تزوجوهن
 لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين فلا تمخرن فاء سودا ماذات دين أفضل
 رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم وعن معقل بن يسار قال جاء رجل إلى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت امرأة ذات حسن وجمال وحسب ومنصب ومال ألا أتد
 أفأ تزوجها فتناه ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم أتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود والودود في مكانكم الأم
 رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وكونه
 في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف واختار أنه لا يكره إذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن
 عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعثنوا هذا النكاح واجعلوا في المساجد
 واضربوا عليه بالدقوف وفي البخاري عنها قالت زفنا امرأة إلى رجل من الأنصار فقال النبي صلى الله

(النكاح ينقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي) لان الصيغة وان كانت للاخبار
وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للبحاجة

عليه وسلم يا عائشة أما يكون معهم لهو فان الانصار يعجبهم اللهو وروى الترمذي والنسائي عنه صلى الله
عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لاجل له
والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله النكاح ينقد بالايجاب والقبول) قدّمنا ان النكاح في عرف الفقهاء هو
العقد وهذا بيان لان هذا العقد لم يثبت انعقاده حتى يتم عندا مستقبلا احكامه فلفظ النكاح في قوله
النكاح ينقد بمعنى العقد أي ذلك العقد الخاص ينقد حتى تتم حقيقة في الوجود بالايجاب والقبول
والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام
وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا بحقيقة الغرض الكلام السابق ويسمع كل من العاقلين كلام صاحبه
والكلامان هما الايجاب والقبول فحاصل في تعريف الايجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لا فائدة ذلك
العقد مع أنه صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل ان الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة
لذلك الافادة بقيد كونها أول القبول هي بقيد وقوعها ثانيا من أي جانب كان كل منهما فماذا كرفي
الدراية وغيرهما من قوله لو قدم القبول على الايجاب بأن قال تزوجت بفلان فقال تزوجتك ما ينقد به صحيح في
الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لان ما يقدم هو الايجاب كما صرح به في النهاية هنا
وصرح الكل به في البيع وكان الحامل على جملة الاصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالايجاب والقبول
فاذا آليت ما لهما فكانا خلافا فيما والحق ما علمتكم وصلهما بالبدل أو بيان يدفع به ما قد يتوهمه من لا
يعرف معنى الايجاب والقبول في العرف فيعم المقيّد فأبدل منه لتخرج الكتابة فلو كتب الايجاب والقبول
لا ينفك والمراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولى الطرفين أو ما يخص الحقيقة وليس
هذا بجواب اخبارات منسوبة بعضها على بعض لا فائدة ما يتم به العقد فقال وينقد بلفظين يعبر بهما عن
الماضي وينقد بلفظين أحدهما مستقبل لانه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فينقد بكلام الواحد
كما ينقد بكلام الاثنين ولا اشكال في شيء من هذا وعرف من تعريف الايجاب والقبول بأنهما اللفظان
الصالحان لا فائدة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين أو أحدهما بعد دلالة
المقام والمقدمات على الغرض لان الحذف دليل جائز في كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزويج فيقعن
هذا قلنا اذا قالت تزوجتك نفسي فقال قبلت أو قال تزوجتك فقالت قبلت جاز ولا مفعول حتى لو كان
القابل سفيرا ولا مفعول ولم يصفه الى الموكل نفذ عليه في التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امرأه قلنا
اجتمع العقد قال أبو المرأة لا يزوج دادم بنى ابن دختر ابراهيم زاردم فقال أبو الزوج بذير فتم يجوز
النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب أضافه الى نفسه وهذا أمر
يجب أن يحتاط فيه بخلاف ما لو قال أبو الصغير تزوجت بتي من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابني
يجوز النكاح للابن لا إضافة المزوج النكاح الى الابن ييقن وقول القابل قبلت جواب له والجواب بتقيد
بالأول فصار كالمو قال قبلت لابني وتطير الأول في البيع لو قال لا خير بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع
بعث هذا بألف ولم يقل منك فقال لا خراش تربت صح ولزم وكذا لو قالت المرأة بالفارسية خويشتن
خريم بعد ما كان بين فقال الزوج فروختم صح ولزم وان لم يقل منك (قوله يعبر بهما عن الماضي) مثل
أنكحتك وزوجتك فيقول قبلت أو فعلت أو رضيت وفي الانعقاد بصرت لي وصرت لك خلاف وظاهر
الخلاصة اختياره اذا اتصل به القبول ولو قالت عرتك نفسي فقيل ينقد ثم بين أن الانعقاد به باعتباره أنه
جعل انشاء شرعا فصار هو له لعنا فثبت المعنى بحقيقته والمراد بقوله جعلت للانشاء شرعا تقر بالشرع
ما كان في اللغة وذلك لان العقد قد كان ينشأها قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت للانشاء لانها أدل

قال (النكاح ينقد بالايجاب
والقبول) قد ذكرنا معنى
الانعقاد في كتاب البيوع على
ما سأتى وقوله (يعبر بهما)
أي بلفظين لان التعبير
البيان قال الله تعالى ان
كنتم للرؤيا تعبرون أي تبنون
وانما اختير لفظ الماضي
للانشاء وهو الكلام الذي
ليس لنسبته خارج تطابقه
أولا تطابقه ليدل على التحقق
والثبوت فكان أدل على
قضاء الحاجة

على الوجود والتحقق حيث أفادت دخول المعنى في الوجود قبل الاخبار فأقيد بهما بالزم وجوده وجود
اللفظ ثم لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا كائن عليه في
قوله تعالى الآن تكون نكاحا عن رضا منكم عدينا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد
ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذى الهمة أن تزوجك فقلت تزوجت نفسي
انعقد وفي المبدوء بالتام نحو تزوجني بترك فقال فعلت عند عدم قصد الاستبعاد لانه يتحقق فيه هـ إذا
الاحتمال بخلاف الأول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد وإذا كان كذلك والنكاح مما لا تجرى فيه المساومة
كان التحقيق في الحال فانه قد به لا باعتبار وضعه للنساء بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة
الرضا منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال في شرح الطحاوى لو قال هل أعطيتني فقال
أعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فيحمل قول السرخسي بالفارسية مبدئى
ليس بشئ على ما إذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال باسم الضاعل فكذلك عن أبي حنيفة إذا قال
جئتكم خاطبا بترك أو لتزوجني بترك فقال الاب تزوجتك فالتكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم
جران المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهزة سواء
وقلنا ينبغي عقد بلفظين وضع أحدهما للمستقبل بهنى الأمر فلو قال تزوجني بترك فقال تزوجتك انعقد ومنه
كونى امرأتى انعقد إذا قبلت وفي النوازل قال تزوجني نفسك منى فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح
غير أن المصنف جعل الصحة باعتبار أنه توكل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد
على هذا قائما بالمجيب وصرح غيره بأنها نفسها المحاب فيكون قائما بما في فتاوى قاضخان قال ولفظة
الأمر في النكاح المحاب وكذا في الطلاق إذا قالت طلقني على ألف فطلق كان تاما وكذا في الخلع وكذا لو
قال لغيره اكفل لي بنفس فلان هذا أو بما عليه فقال كفلت عت الكفالة وكذا لو قال هب لي هذا العبد
فقال وهبت في مسائل أخرى كرها وهذا أحسن لان الإيجاب ليس الالفاظ المفيد قصد تحقق المعنى
أولا وهو صادق على لفظة الأمر فيمكن إيجابا ويستغنى عما أورد على تقرير الكتاب من أنه لو كان
توكيلا لما اقتصر على المجلس وجوابه بأنه في ضمن الأمر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس
والظاهر أنه لا بد من اعتباره توكيلا والابن طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا
فيقول بعث بالجواب إذ جوابه ما ذكره المصنف في البيع بأنه توكل والواحد يتولى طرفي العقد في
النكاح فصح دون البيع وحينئذ فتمام العقد قائم بالمجيب فلا يصح قوله ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما
عن المستقبل فلذا قيل المثال الصحيح أن تزوجك بألف فتقول قبلت على إرادة الحال وعرف من هذا أن
شرط القبول في النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا لما في رجه الله وقد يوهم ما ذكر في المنية قال
تزوجتك بنى بألف فسكت الخاطب فقال الصهر ادفع المهر فقال نعم فهو قبول وقيل لأن فيه خلافا وان
كان المختار الصحة وقد يكون منشؤه من جهة أنه كان متصفا بكونه خاطبا حيث سكت ولم يجب على الفور
كان ظاهرا في رجوعه فيحكم به أولا فقله نعم بعده لا يفيد عقره لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه أعلم
وصورة اختلاف المجلس أن يوجب أحدهما فيقوم الآخر قبل القبول أو يكون قد اشتغل بعمل آخر
يوجب اختلاف المجلس ثم قيل لا ينعقد لان الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر وباختلاف
المجلس يتفرقان حقيقة وحكما فلا عقد وهما عسيان أو سيران على الدابة لا يجوز ان كانا في سفينة
سائرة جازوستعرف الفرق في البيع ان شاء الله تعالى (فروع) تزوج باسمها الذي تعرف به حتى
لو كان لها اسمان اسم في مخرجها وآخر في كبرها تزوج بالآخر لانها صارت معروفة به ولو كانت له
بنتان كبيرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال تزوجتك بنى فاطمة وهو يريد عائشة فقيل انعقد
على فاطمة ولو قال تزوجتك بنى فاطمة الكبرى قالوا يجب أن لا ينعقد على أحدهما ولو قال تزوجت

(وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجتي فيقول زوجتك) لان هذا هو كليل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما بينه ان شاء الله تعالى (وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتملك والصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج

بقي (١) فلانة من ابنك فقبل وليس لهما الابن واحد وبنت صح وان كان لهما ابنتان أو ابنان لا الا أن يسميا البنت والابن ولو زوج غائبة وكيل فان كان الشهود يعرفونها نذ كر مجرد اسمها جاز وان لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها ووجهها مالو كانت حاضرة متقبلة فقال تزوجت هذه وقبيلت جاز لانها صارت معروفة بالاشارة أو ما الغائبة فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقبيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب وسند كزوجته عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج الغائب وفي التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنتي عائشة ولم تقع الاشارة الى شخصها الا يصح فانه اذا لم يشر اليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم وفي النوازل قال أبو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضا الولي فلما كبر اذا الزوج امرأة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندى لان قوله زوجتك يستوى من الجانبين وفي صغيرين قال أبو أحمد هار زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل الاخر ثم ظهر أن الجارية غلام والغلام جارية جاز لذلك أيضا وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال لامرأة بمحضرة الشهود راجعتك فقالت المرأة مضيت بكون نكاحا فانه نصر في الجامع الكبير أنه لو قال للطلقة طلاقا بنا أو نلا فان راجعتك فبعدى حرت تصرف الرجعة الى النكاح لان الرجعة قدر ادبها النكاح فينظر الى المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت الى النكاح وسيأتي الكلام في الرجعة بلفظ النكاح في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ثم قال وذكري الاجناس لو طلق امرأته بانتم قال راجعتك على كذا وكذا فرضيت المرأة بذلك بمحضرة الشهود فان هذا نكاح جائز وان لم يذكر ما لا فليس بنكاح الا أن يجتمعا أنه أراد بذلك نكاحا فكان نكاحا فقبيلين به هذا أن ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا ذكر المال أو أقر أن الزوج أراد به النكاح اه وذكري فتاوى فاضيل عن بعضهم تفصيل بين المبانة والاجنية ففي المبانة يكون نكاحا وفي الاجنية لا وسكت عليه وهو الاحسن فان التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطاعة لا يستلزم محته في غيرها رجل وامرأة أقر بالنكاح بمحضرة الشهود فقال هي امرأتى وأنا زوجها أو قالت هو زوجى وأنا امرأته وقال الاخرنم لا ينعقد النكاح بينهما لان الاقرار اطهار لما هو ثابت فهو فرع سبق الثبوت ولهذا أقر لا نسا نعمال كذا لا يصير ملكا وكذا لو قال أجزأه أو رضيناه بمحضرة الشهود لا ينعقد بخلاف جعلناه ولو قال الشهود جعلناه هذا نكاحا فقلنا نعم انعقد لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل ثم قال أعطيتك ألفا على أن تكونى امرأتى فقبلت ثم قال زوج ببتك فلانة معنى بكذا فقال ادفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في التجنيس كأنه لانه كما اضاف الى ما بعد الدفع ولا ينعقد بالاضاف لو قال زوجتكها غدا فقبل لا يصح فعدم صحة المعلق أولى وفي فتاوى فاضيل قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكر خلاف قوله ويجوز النكاح المعلق اذا كان على أمر مضى لانه معلوم للحال وعليه فترع ما لو قال خطبت ببتك فلانة لا بنى فلان فقال زوجتاه من فلان قبل هذا فلم يصدقها الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان قبل فقد زوجتها من ابنك وقبل أبو الابن بمحضرة الشهود ولم يكن زوجتها من أحد صح النكاح لان التعليق بكائن للمحال تحقيق وتعييز واذا أضاف النكاح الى نصفها مثلا فيه روايتان والأصح عدم الصحة كذا في فتاوى فاضيل وذكري في المبسوط في موضع جواره كالطلاق (قوله وينعقد الخ) حاصل اللفاظ المذكورة هنا أربعة أقسام قسم لانحلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف فيه من خارج المذهب وقسم فيه خلاف

وقوله (على ما بينه) يعني في أول فصل الوكالة في النكاح وقوله (وينعقد بلفظ النكاح) بيان اللفاظ ينعقد بها النكاح (وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج) لانه ان انعم بغيره مثل التملك مثلا فاما أن ينعقد به من حيث انه حقيقة أو من حيث انه مجاز لا يسيل الى الاول لانه لو كان حقيقة كان التملك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التملك يوجد بغير نكاح والى الثاني لعدم المناسبة بينهما

(١) قوله فلانة يظهر أن الصواب حذفها تأمل وحركها مامش نسخة العلامة البصري حفظه الله كتبه محمده

(لان التزويج للتفريق)

يقال لفقت بين توين ولفقت
أحدهما بالآخر اذا لامت
بينهما بالخياطة (والنكاح
للضم ولا ضم ولا ازدواج
بين المالك والمملوكه أصلا)
فلامناسبة بين - ما وقلنا
المناسبة بين - ما موجودة
لان (التملك سبب ملك المتعة
في محلها) يعني أن تملك
الربة سبب ملك المتعة اذا
صادفت محل المتعة لافضائه
اليه (و ملك المتعة) هو الثابت
بالنكاح والسبيبة طريق
المجاز (وقيد بقوله في محلها
احترازا عن غليك الغلمان
والبهائم والاخذ الرضاعية
والامة المجوسية فانها ليست
بمحل ملك المتعة واعترض
بان ملك الربة اذا ورد على
ملك النكاح أفسده فكيف
يثبت النكاح به وأجيب
بان إفساده للنكاح ليس
من حيث تحريم الوطء لاحتالة
بل من حيث ابطال ضرب
مالكية لها في موجب
النكاح من طلب القسم
وتقدير النفقة والسكنى
والمنع عن العزل وحيث لا
مساواة بين ما يشته وينفيه
فجازت الاستعارة وقوله
(وينعقد بلفظ البيع) يعني
بان تقول المرأة بعثك نفسي
أوقال أبوها بعثك ابنى
بكذا وكذا بلفظ الشراء
بان قال الرجل لامرأة
اشتريتك بكذا فأجابت
بنم أشار اليه محمد في كتاب
الحدود

لان التملك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتفريق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين
الملك والمملوكه أصلا ولنا أن التملك سبب ملك المتعة في محلها بواسطة ملك الربة وهو الثابت
بالنكاح والسبيبة طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع

في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدم الانعقاد وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به
والاوجه أن ترتب على هذا الترتيب ليلي كل قسم ما هو أقرب اليه وهكذا فعل المصنف الا في لفظ الوصية
(القسم الاول) ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتملك والجعل نحو جعلت بنتي
لك بألف خلافا لاشافعي وجوازه عندنا بطريق المجاز فان المجاز كما يجري في الالفاظ الغوية يجري في
الالفاظ الشرعية بلا خلاف وانما الكلام في تحقق طريقه هنا فقهاء الشافعي بناء على انتفاء ما يجوز
التجوز أما الجال فلا نه لو وجد له أن يتجوز بلفظ كل منهما عن الآخر فكان يقال أنكحتك هذا النوب
مراد به ملكتك كما يقال ملكتك نفسي أو بقي مراد به أنكحتك وليس فليس وأما نصيبا فلأن التزويج
هو التفريق وضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكه ولذا يفسد النكاح عند ورود
ملك أحد الزوجين على الآخر ولو كان ينافيه ناكديه وان صرح هذا الوجه عنه كان معترفا بأنه لغة على
خلاف ما تقدم نقله عنه من أنه العقد الا أن يعني فيما تقدم أنه في لسان الشرع بناء على النقل (ولنا أن
التملك) أي معناه الحقيقي (سبب ملك المتعة في محلها بواسطة) كونه سبب (ملك الربة) ملك المتعة في
محلها (هو الثابت بالنكاح والسبيبة طريق المجاز) وأما عدم جواز استعارة النكاح للتملك فليس لعدم
المشترك بل لما فرغ منه في الاصول من أنه لا يجوز استعارة اسم السبب للسبب عندنا الا اذا كان المقصود
من شرعية السبب شرعيته كالبيع لملك الربة وليس ملك المتعة الذي هو موجب النكاح هو المقصود
من التملك بل ملك الربة والجواب عن الثاني منع أنه لا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكه وقوله ولذا
يفسد النكاح الخ قلنا فسادا للزوم المناقاة بين كون أحدهما مالكا لكل الآخر وكون ذلك الآخر مالكا
بحكم الزوجية لبعض ما يملكه عليه ذلك الآخر بحكم ملك الربة على ما بين ان شاء الله تعالى في فصل
المهرات لا لعدم الضم والازدواج وللشافعي أيضا أنه كما خص النكاح باشتراط الشهادة اظهرها لخطره
نخص بالفظين النكاح والتزويج ولذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب عنهما بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يختص
قال الله تعالى وأمر أن تؤمنه ان وهبت نفسها للنبي عطا على المحلات في قوله تعالى انا أحلنا لك أزواجك
اللاقي آتيت أجورهن وما ملكت عينك مما آفاه الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها
وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين يرجع الى عدم المهر بقرينة إغياقه بالتمليل بنى المخرج فان
المخرج ليس في ترك اللفظ الى غيره خصوصاً بالنسبة الى أفصح العرب بل في لزوم المال وبقريته وقوعه في
مقابلة الموتى أجورهن فصارا لحاصل أحلنا لك الأزواج الموتى مهورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تأخذ
مهر خالصة هذا مخلص لك من دون المؤمنين أما هم فقد علمنا ما فرضاه عليهم في أزواجهم من المهر
وغيره وأبدى صدر الشريعة جوازه كونه متعلقا بأحلنا قيدنا في أحلال أزواجه لا فائدة عدم حلهم
لغيره صلى الله عليه وسلم وله أيضا أن الشهادة شرط في النكاح والكنية لا بد فيها من النية ولا اطلاع
لشهود عليها قال في شرح الكنتز قلنا ليست شرطاً مع ذكر المهر وذكر السر خشي أنها ليست بشرط مطلقا
لعدم البس كقولهم للشجاع أسد وكذا حلف لا يأكل من هذه الخلقة فانه ينصرف الى المجاز من غير نية
ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق احتمال اه ويشكل بأن الحكم بالمجاز يستدعي أمرين أحدهما
انتفاء قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازي ولذا الوطء الزنا من امرأته فقالت وهبت نفسي منك أو
آجرت نفسي منك وقبل لا ينعقد والآخرة وجود قرينة تفيد ارادة المعنى المجازي ولذا وقال أبو البنت
وهبت بنتي منك لتخدمك وقبل لا ينعقد هذا في الحكم به أساق جوازه التجوز فقط فالشرط مع الاول الارادة

(ولا ينعقد بلفظ الاجارة) في الصحيح لانه ليس بسبب الملك المتعة (و) لا بلفظ (الاباحة والاحلال والاعارة) لما قلنا (و) لا بلفظ (الوصية) لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت

وقوله (ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح) احتراز عن قول الكرخي انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض أجرة في قوله تعالى فانوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح أن الاجارة لا تنفع مدسرا لا مؤقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا تجوز الاستعارة فقال المصنف (لانه ليس بسبب الملك المتعة) لعدم إفضائها اليه (ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا) يعني قوله ليس بسبب الملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا أصلا فان من أحل لغيره طعاما أو أباحه له لا يملكه فانما يتلفه على ملك المبيع (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهم ملك النكاح وبطلانه لازمان نبوته

لا وأما لفظ الصلح فذكر صاحب الاجناس أنه لا ينعقد به وذلك كرسنيس الأئمة السرخسي في كتاب الصلح ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز (القسم الثالث) لا ينعقد بالاجارة في الصحيح احتراز عن قول الكرخي وجهه أن الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك وجه الصحيح على ما ذكرنا أنها لا تنفع الاموثة والنكاح يشترط فيه نفيه فتضافا فلا يستعار أحدهما للآخر وقد يقال ان كان المتضادان هما العرضان اللذان لا يجتمعان في محل واحد لم يكن مثله في البيع لانه لا يجمع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق أن التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل شرط لاعتبار شرعا خارج عنه فهو مجرد تعليق المنافع بعوض غير أنه اذا وقع مجرد الاعتبار شرعا على مثال الصلاة في القيام الخ ولو وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلاة ولذا عدل المصنف عن التوجيه بهذا الى نفي السببية التي هي العلاقة فان الاجارة ليست سببا لملك المتعة حتى يتجاوز بها عن النكاح ولهذا تبطل بالاعارة وهذا اذا جعلت المرأمة أجرة أما اذا جعلت بدل الاجارة أو رأس مال السلم كأن يقال استأجرت دارك بايتي هذه أو أملكها اليك في كرخية ينبغي أن لا يختلف في جوازها فانه أضاف اليها بلفظ تلك به الرقاب قال المصنف رحمه الله (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) وعن الطحاوي ينعقد لانه يثبت بملك الرقبة في الجملة وعن الكرخي ان قيد الوصية بالخال بأن قال أوصيت لك يتي هذه الا ان ينعقد لخال لانه صار مجازا عن التملك اه وينبغي أن لا يختلف في صحته حيثئذ والحاصل أنه اذا قيدت بالخال يصح أو بما بعد الموت بأن قال أوصيت لك بايتي بعد موتي لم يكن نكاحا ولو قال أوصيت لك بها ولم يزد فقيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان للواقع فيما نحن فيه والافجور الاضافة يستقل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه أن الاضافة مأخوذة في مفهوم الوصية وعدمها في النكاح فتضادا ولا يتجاوز بلفظ أحد الضدين عن الآخر بخلاف الهبة ليس جزء مفهوم اللفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هي تملك العين بلا بدل ثم هو متأخر فيما اذا كان الموهوب ليس في يد الموهوب له لضعف سببها بسبب عدم العوض ولذا لو كان في يد الموهوب له تمام ملك بنفس اللفظ (القسم الرابع) لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تملك المتع في كل منها فان بقي الجامع وهو المشار اليه بقوله لما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما نفس عقد ثابت (فروع) الاول كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب لها الأقل من المسمى ومن مهر النسل ان دخل بها الثاني لو قلنت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم مضاهها وقبل الزوج والشهود يعلمون ذلك أولا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلامه ومثل هذا في جانب الرجل اذا قلته ولا يعلم معناه وهذا في جملة مسائل الطلاق والعناق والتدبير والنكاح والخلع فالسنة الاولى واقعة في الحكم ذكر في عناق الاصل في باب التدبير واذا عرف الجواب فيها قال فاضيفان ينبغي أن يكون النكاح كذلك لان العلم بضمون اللفظ إنما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الحد والهرز بخلاف البيع ونحوه وأما في الخلع اذا قلنت اختلعت نفسي منك بهري ونفقة عدتي فقالته ولا تعلم معناه ولا أنه لفظ الخلع اختلفوا فيه قبل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي وينبغي أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو قلنت أن تبرئه وكذا المدبون اذا قلن رب الدين لفظ البراء لا يبرأ الثالث اذا سمي المهر مع الايجاب بأن قال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر قالوا لا يصح ولا يشك أنه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية أو وجودها لانه ما أوجب النكاح الا بذلك القدر المسمى فلو صححناه اذا قبلت في النكاح دون المهر لزم مهر المثل وهو لم

يرض بالنكاح به بل عايسى فيلزمه ما لم يلزمه بخلاف ما اذا لم يسم من الاصل لان غرضه النكاح بمهر
 المثل حيث سكنت عنه مع أنه لازم فيلزمه ما التزمه ولو قالت قبلت النكاح ولم تزدد على ذلك صح النكاح بما
 سمي وقد يخالفه ما في المتنقي عبد تزوج على رقبته بغير اذن المولى قبله فقال أحبب النكاح ولا أجيز على
 رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يساع فيه بخلاف ما في الجامع أمة تزوجت بغير
 اذن المولى على مائة درهم قبله الخبر فقال أجزت النكاح على خمسين ديناراً ورضي به الزوج جازلان
 هذه مقرونة برضا الزوج فهي ملحقه بأجزائه والحق ما أعلنتك من كلام المشايخ فيجب التعويل عليه وان
 خالف ما عن محمد الرابع ينقد النكاح بالكتاب كما ينقد بالخطاب وصورته أن يكتب اليها بخطها
 فاذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأت عليهم وقالت تزوجت نفسي منه أو تقول إن فلان قد كتب
 الى يخطبني فاشهدوا أني تزوجت نفسي منه أما لو لم تقل بحضورهم سوى تزوجت نفسي من فلان لا ينقد
 لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين
 بخلاف ما اذا انتقيا ومعنى الكتاب بالخطبة أن يكتب تزوجت نفسي فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء
 الزوج بالكتاب الى الشهود محتوماً فقال هذا كذا الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة
 حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول أبي يوسف ثم رجع وجوز من غير شرط اعلام الشهود بما فيه وأصل
 الخلاف كتاب القاضي الى القاضي على ما سياتي ان شاء الله تعالى قال في المصنف هذا يعني الخلاف
 اذا كان الكتاب بلفظ التزوج أما اذا كان بلفظ الامر كقوله تزوج نفسك مني لا يشرط اعلامها
 الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة وتقبله من الكامل قال وفائدة الخلاف
 انما تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعدما أتتهم عليه من غير قراهة عليهم ولا اعلامهم بما فيه وقد
 قرأ المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضورهم فشهدوا أن هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل
 هذه الشهادة عندهم ولا يقضى بالنكاح وعنده تقبل ويقضى به أما الكتاب فصح بلا اشهاد وهذا
 الاشهاد هو هذا وهو أن تتمكن المرأة من اثبات الكتاب عند جحد الزوج الكتاب كذا في مبسوط شيخ
 الاسلام والكامل وأجمعوا في الصلح أن الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب * واعلم أن
 مانقوله من تنقي الخلاف في صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين أما على قول من جعل
 لفظ الامر إيجاباً كقاضيجان على ما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلامها بإهم بما في الكتاب وأنه ان لم
 يعلمهم الكاتب بما في الكتاب تكون من صور الخلاف وعلى هذا ما صدرت به المسئلة الخامس ينقد
 بالاشارتين الاخرى اذا كانت له اشارة معلومة السادس ينقد بقول الرسول عبارة المرسل اذا أجابت
 وسمع الشهود كلامهم ما وسنه صله ان شاء الله تعالى في فصل الوكالة بالنكاح السابع لا يبطل عقد
 النكاح بالشروط الفاسدة فلو قال أتزوجك على أن تعطيني عبدك فأجابه بالنكاح انعقد وجب المهر
 مثلها عليه ولا شيء له من العبد الثامن لا يجوز تعليق النكاح بالخطر ولو قال اذا جاء فلان فقد تزوجتك بقي
 فلانة تقبل فجاء فلان لا ينقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما إلزام والذي يجوز تعليقه بالشروط ما هو
 اسقاط كالطلاق والعناق والتزام كالنفقة الا ان تعليقاً بالمشيئة اذا بطل من له المشيئة في المجلس على ما في
 التنجيس في رمز الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال تزوجتك ان شئت أو ان شأني زيد فبطل صاحب المشيئة
 مشيئته في المجلس فالنكاح جائز لان المشيئة اذا بطلت في المجلس صار نكاحاً بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا
 بطل الخيار في المجلس جازا السلم ثم قال لكن اذا بدأت المرأة ما اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم
 قبلت المرأة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك لان القبول مشيئة اه وهذا
 ناظر الى أن ما من جانب المرأة هو القبول سواء تقدم أو تأخر وما من جانب الرجل إيجاب تقدم أو تأخر وقد
 قدمنا قرياً أن الحق أن الاول إيجاب من أي جهة كان والثاني قبول كذلك ولعدم جواز تعليقه

قال (ولا ينقذ نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في القذف) اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له

بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كالمو قال تزوجتكم على أني بالخيار فقبلت صح ولا خياره بخلاف ما لو قال ان رضى أي لا يجوز بخلاف من خطبت اليه ابنته فقال زوجه فاقبل بصدقه الخطاب فقال ان لم أكن زوجتكم من فلان فقد زوجه فقبل بصدقه الشهود ثم ظهر أنه لم يكن زوجها حيث ينقذ النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود الحال ومثله تحقيق كذا أجاب بعض المشايخ وسنفضل الكلام في خيار الشرط والرؤية والعيب في باب المهر ان شاء الله تعالى التاسع اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الآخر قبله لا يصح كما مر أنه قالت رجل زوجه نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينقذ لان أول الكلام يتوقف على آخره ما في غيره أوله وهنا كذلك فان مجرد زوجه ينقذ عهر المثل وذ كراسمى معه بغير ذلك الى تعيين المذ كور فلا ينقل قول الزوج قبله العاشر ينقذ النكاح من الهازل وتلزمه مواجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق والرجعة واما الترمذي من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أبو داود وجعل العتق بدل الرجعة وكذا ينقذ من المكره (قوله ولا ينقذ نكاح المسلمين الا بحضور الخ) احتراز عن غير المسلمين اذ سياتي أن أنكحة الكفار بغير الشهود صحيحة اذا كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة منهم القاضي على السغدي ونقل عن أبواب الامان من السير الكبير أنه يجوز وان لم يسمعا وعلى هذا يجوز وبالاصحين والساكنين والصحيح اشتراط السماع لأنه المقصود ومن الحضور وسياتي تمامه أما اشتراط الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود قال المصنف (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد) وظاهره أنه حجة عليه في الامر بشتراط الاعلان وعدم اشتراط الاشهاد لكن المقصود أنه حجة في أصل المسئلة وهو اشتراط الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تنميما لنقل مذهبه ونفي اشتراط الشهادة قول ابن أبي ليلى وعثمان بن أبي نورة وأصحاب الطواغر قيل وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم مجموعون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ورواه الدارقطني وروى الترمذي من حديث ابن عباس البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير شهود ولم يرفع غير عبد الأعلى في التفسير ووقفه في الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجر وقال السلطان بولي من لا ولي له قال ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا وثمان مابين هذا وبين قول نفي الاسلام ان حديث الشهود مشهور ويجوز تخصيص الكتاب به أعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية فينفذ به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب أو تخصيصه بخبر الواحد وجواب آخر وهو أنه خص منه المحرمات فجاز تخصيصه بخبر الواحد فاباى ولو عدل الى النص في قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فالجواب بأن الآخر مخصوص بالمشركة ونحوها واعلم أن المشايخ رجعهم الله نصبوا الخلاف في موضعين في الشهادة على ما ذكرنا وفي الاعلان واستدلوا بالملك في اثباته بالنقل من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم أعلنوا بالنكاح رواء الترمذي وقال حسن غريب وبالمعقول وهو أن حرام هذا الفعل يكون سراً فصدّه يكون جهراً التثني التهمة والذي يظهر أن هذا انصب في غير محل النزاع يظهر ذلك من أجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك أن كلمتهم قاطبة فيه على القول بوجوب دلائل الاعلان وادعاء العمل بها باشتراط الاشهاد انبه يحصل

قال (ولا ينقذ نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول) أما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واعترض بأنه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به وأجاب الامام نفي الاسلام بأن هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فتعوز الزيادة به على كتاب الله (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة) حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو أمر الشاهدين أن لا يظهر العقد لم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب أن الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة وأما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادته

(قوله وأجاب الامام نفي الاسلام بأن هذا حديث مشهور الخ) أقول فيه بحث (قوله ولو أمر الشاهدين أن لا يظهر العقد لم يصح) أقول يعني عنده

(لعدم الولاية) والشهادة من باب الولاية واعترض بأن الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء أو أبى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد فكما ينقد بشهادة (٣٥٣) المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبدین اذا الولاية لا مدخل لها في هذه

الحال أو اجيب بأن الاداء يحتاج الى ولاية متعديّة وليست بعبادة ههنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر أمر النكاح كاشتراط أصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ (لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام) قال المصنف (لانه لا شهادة للكافر على المسلم) يعني أنه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه النظر الذي مر أنه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب أنا قد ذكرنا أن الشهادة وصفة الشاهدین انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضوره الكفار (ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينقد بحضور رجل واحد أو اثنين خلافا للشافعي) ووعده المصنف ببيان ذلك في الشهادات ونحن نابعناه في ذلك وينقد بشهادة فاسقين عندنا خلافا للشافعي هو يقول (الشهادة من الكرامة) لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير اكرامه لا محالة (والفاسق من أهل الاهانة) لجريسته وليس له يتم بأن يقول والفاسق ليس من أهل الكرامة ولكن عدل عنه الى ما ذكرناه يستلزم ذلك وفيه تصريح بأنه يستحق ما هو أعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة (قوله والجواب الى قوله انما كانت تعظيما) أقول فيه بحث

لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في أنسكه المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينقد بحضور رجل واحد أو اثنين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة

الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي نكاح السر ما لم يحضره شهود فاذا حضر وافقد أعلن قال

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

صريح فيما ذكرناه فالتحقيق أنه لا خلاف في اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في أن الاعلان المشروط هل يحصل بالشهاد حتى لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان أو لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر فقلنا نعم وقالوا ولو أعلن بدون الاشهاد لا يصح تخلف شرط آخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالخلاف أن شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد إعلان ولا ينعكس كالأعلنوا بحضرة صبيان أو عبيد (قوله لعدم الولاية) يعني القاصرة وهي ولاية على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء وهذا تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة فرعها لم تكن شهادة ولذا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه والمذبر والمكاتب كالقن لا ينقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي للعقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتج الى الاداء لحجج النكاح فشهادته دون من كان معها ممن كان العقد بحضوره جازت شهادتهم ما وان لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب أحد جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيا لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع في نفيا وحكي عن أنس أنه قال ما علمت أحدا رتب شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في اخباره بما شاهد بعد كونه عدلا وتقبلا وبين كونه غير مملوك للمنافع ولا شرعا لم لا يجوز أن يتلى عبد من عباد الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أدأوه ولذا جاز بعدوى الزوجين ولا أدأه لهما وغاية ما يلج فيه أنه لم يجعل له ولاية على نفسه شرعا ولم يصح له التصرف التصق بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كالحضور وأما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان النكاح يعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضورا فاصله أن اشتراط الشهادة انما هو لظاهر الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا أهل الذمة في أنسكه المسلمين وكذا النساء منقدرات عن الرجال فمثل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتباره الأولى أن ينفي شهادة السكران حال سكرهم وعبر بدتهم وان كانوا بحيث يذكر ونه بعد الصحو وهذا الذي أدب الله به (قوله ولا تشترط العدالة حتى ينقد بحضرة الفاسقين عندنا) خلافا للشافعي له أن الشهادة من باب الكرامة حقيقة الرجوع الى الوجه الاول القائل بأنها شرطت اظهار الخطر وهو معنى التكرمة (والفاسق من أهل الاهانة) فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد

باحضاره

ذلك وفيه تصريح بأنه يستحق ما هو أعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة

(قوله والجواب الى قوله انما كانت تعظيما) أقول فيه بحث

(ولنا أن الفاسق من أهل الولاية) على نفسه لأنه أن يزوج نفسه وعبدوا منه ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من هو من أهل الولاية فهو من أهل الشهادة لأن الشهادة من باب الولاية فان قبل الولاية على نفسه ولاية قاصرة ولا نسلم أن كل من كان من أهل الولاية على نفسه كان من أهل الشهادة لانها متعدية الى غيره (وهذا) اشارة الى أن من أهل الشهادة لكونه من أهل الولاية يعني (لأنه لما يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لم يحرم على غيره لانه من جنسه) كأن أهل الذمة لهم ولاية على أنفسهم فلمهم الولاية على غيرهم من أهل الذمة لأن من جنسه وهذا بناء على أن الفسق لا يخرج المرء من أهلية الشهادة على الادعاء فيه إلا أن لا يخرج عنها على الاعتقاد ولا الإزام فيه أولى (ولانه صلح مقلدا) كالحجاج وغيره فان الأئمة بعد الخلفاء (٣٥٣) الراشدين قبلما يخلوا واحد منهم عن

فسق (فيصلح مقلدا) أي قاضيا (فكذلك شاهد) لان الشهادة والقضاء من باب واحد وفي عبارته تسامح لانه يفهم منه أن تكون أهلية الشهادة مرتبة على أهلية القضاء وقد كفي كتاب أدب القاضي أن أهلية القضاء مستفادة من أهلية الشهادة ولو قال بالواو كان أحسن لا يقال يجوز أن يكون مرتبا على مقلد أبكر اللام لان أهلية السلطنة ليست مستفادة من أهلية الشهادة لان عكسه كذلك والجواب أن معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي أعم ضررا فلا ن لا يمنع عن ولاية عام الضرر أو خاصه أولى والترتيب على هذا الوجه غير خافي الصحة ولو قال الفاسق من أهل الولاية القاصرة لا خلاف فيصلح شاعدا على الاعتقاد لانه لا الإزام فيه وكانت الولاية قاصرة امكن أسهل تأنيبا وينعقد بحضور المحدود

ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لأنه لما يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا وكذا شاعدا والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا وانما القاتل مرة الاداء بالنهي لجرمته فلا يبالى بقواته كافي شهادة العيان وأبي العاقدين قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز)

باحضاره عارضه المصنف بقوله (ولنا أنه) أي الفاسق (من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة) تحليله من شرطية وضع فيها المقدم أسهل من تحليله من افتراض كما سلكه بعض الشارحين فأطال أي لما كان من أهل الولاية كان من أهل الشهادة فهذه مدعوى ملازمة شرعية وقوله وهذا لأنه لما يحرم الولاية على نفسه الخ ملازمة أخرى لبيان الملازمة الاولى في حيز المنع كالاولى فعلمنا بقوله لانه من جنسه أي لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تقرير آخر لبعضهم بعيد من القبط وحاصل هذا أن أحكام أفراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاصل فكل مسلم يتعلق به من خطابات الاحكام ما يتعلق بمثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم أنه لم يعتبر شرعا فسقه سلبا لأهلية الولاية مطلقا جاز ثبوتها على غيره لانه كنفه إلا أن ثبوتها على غيره لا يتحقق الا برضا وذلك بتوليته عليه واذا استشهد به فقد استتولاه ورضي به فثبت ذلك القدر وهو صحة سماعه عليه كما يصح منه سماعه لاحد شطري ما يعقد من المعاملات لنفسه من غيره ومجرد السماع هو الشرط فيجوز شهادته فيه أي سماعه أما الاداء فتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضي وأنت اذا تأملت هذا الوجه ظهر لك أنه لم يزد على اقتضاء تجوز كون الفاسق شاهدا فثبت شهادته لعدم النافي والوجه السابق من اشتراط الشهادة لاظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه ينفيه لان مجرد احضار الفاسق ليس بشكرمة والحق أن هذا الوجه انما ينفي ما ذكرناه من احضار الفاسق حال سكرهم على ما فرغوا من أنه اذا عقد بحضوره سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا بحيث يفسونه اذا صحوا وهو الذي دنا به آتفا أما من كان في نفسه فاسقا وله مروءة وحشمة فان احضاره للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضوره فاسق لا في حال فسقه والله أعلم (قوله) ولانه صلح مقلدا) بكسر اللام المشددة وجه ثان ذكره المصنف في صحة شهادة الفاسق في النكاح وهو أنه صلح مقلدا أي سلطانا وخليفة (فيصلح مقلدا) بفتح اللام أي قاضيا (وكذا شاعدا) بالواو في نسخ وبالقائه في نسخ فعلى الاول هي ملازمة واحدة حاصلها أنه لا صلح للولاية الكبرى التي هي أعم ضررا ونفعا صلح للصغرى التي هي الأقل وهي القضاء والشهادة بطريق أولى بيان الاستثنائية المقدرة المستغنى عن اظهارها بلفظة لما فانها دالة على وضع المقدم أن الخلفاء غير الاربعة

(٤٥ - فتح القدير ثاني) في القذف لانه (من أهل الولاية) على ما مر (فيكون من أهل الشهادة تحملا) لا اداء فان قلت النسكة المذكورة في الناسق أو لا تقتضي أن يكون للمحدود في القذف شهادة متعدية ولم تكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وقوله (وانما القاتل مرة الاداء بالنهي لجرمته فلا يبالى بقواته كافي شهادة العيان) معذرة عن عدم قبول شهادة المحدود في قذف بعد ما كان من أهل الولاية كالفاسق ويجوز أن يكون جوابا عن السؤال الذي ذكره أنفا والطريق الذي ذكره في الفاسق أسهل مأخذا قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز)

(قوله) ولنا أن الفاسق الى قوله ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره) أقول فيه بحث (قال المصنف وقال محمد وزفر رجما لله لا يجوز)

(لأن السماع) أى سماع كلام العاقلين من الإيجاب والقبول (فى النكاح شهادة) وهذا ظاهر لانا لا نريد من الشهادة على النكاح الا ذلك (ولاشهادة الكافر على المسلم) وهذا بالاتفاق (فكانهم الميسمعا كلام الزوج ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار اثبات الملك) وتركيب الحجة هكذا الشهادة فى النكاح (٣٥٤) شرطت على اعتبار اثبات الملك عليهم او كل ما شرطت على اعتبار اثبات الملك

عليها شهادة عليها فالشهادة
في النكاح شهادة عليها وبين
المصنف المقدمة الاولى
بقوله (لوروده على محل ذى
خطر) وتقر به أن الشهادة
في النكاح حال انعقاد إما
أن تكون لاثبات ملك المتعة
عليها إبانة لخطر المحل أو
لإثبات ملك المهر عليه والثاني
منتهى لأن المهر مال ولا يجب
الاشهاد على لزوم المال أصلاً
وأما المقدمة الثانية فلأنها
قد علمنا بالاستقراء أنه لا شيء
يشترط في إثبات ملك المتعة
عليها إلا الشهادة فإن الأولى
ليس بشرط عندنا وإذا كانت
الشهادة حال انعقاد النكاح
شهادة عليها كان الذممان
شاهدين عليها وشهادة أهل
الذمة على الذمة جائزة

لان السماع في التسكاح شهادة
 ولا شهادة للكافر على المسلم
 فكأنهم لم يسمعا كلام المسلم
 أقول وكان الظاهر أن يستدل
 على مطلوبهم ما بأن يقال لو
 جازت هذه الشهادة لجازت
 شهادة الكافر على المسلم والتالي
 باطل الا أنهم ساءدلا عنه
 (قال المصنف والشهادة
 شرطت على العقد) أقول يعني
 على اعتبار اثبات الملك عليها
 بسبب هذا العقد فلا يخالف
 هذا الكلام أقوله ان الشهادة

لأن السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانه ما لم يسمع كلام المسلم وله أن
الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات المال لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر إذ
لإشادة تشترط في لزوم المال وهو ما شاهد أن عليها

السابقين ومن تبعهم باحسان كهر بن عبد العزيز قلم اخلاوا من فسق مع عدم انكار السلف ولا يهتم
وتصح تقليدهم القضاء وغيره وعلى الثاني ملازمان بين صلاحية الكبرى وملاحية القضاة وبين
صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والاول سبب الثاني في كل منهما فاعترض بأنه ذكر في أدب القاضي
أن الامر بالعكس حيث قال لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة وأجيب بأن
قوله فكذلك شاهد اعطف على مقلدا بكسر اللام وان تخلل معطوف غيره كهر من قولك جازم يدوبكر وعمر
عطف على زيد لا بكر ومسببته عنه ظاهرة ولا مناقضة حينئذ وفيه نظر اذا العطف بالغاء يقضي ترتب
كل على ما قبله كما في جازم يدفعر وفكر فرغ في فتاوى التنسي للقاضي أن يبعث الى شفيع لي بطل
العقد اذا كان بشهادة الفاسق والمعنى أن يفعل ذلك على ما تبين في كتاب القضاء شاء الله تعالى وكذا
لو كان بغير ولي فطلقها مثلاً نأبعت الى شافعي بزوجهاته بغير محمل ثم يقضى بالهبة وبطلان النكاح
الاول يجوز اذ لم يأخذ القاضي الكاتب ولا المكتوب اليه شيئاً ولا يظهر به ذخرمة الوطء السابق
والاشبهة ولا خبت في الولد كذا في الخلاصة ثم قال قال الامام طهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع
الى شافعي المذهب الا في اليمين المضافة أو ما لو فعلوا فقضى بنفسه (قوله لان السماع في النكاح شهادة
ولا شهادة للكافر على المسلم) ينتج لاسماع الكافر على المسلم لكنه عدل في النتيجة الى التشبيه فقال فصار
كانهم لم يسمعا كلام المسلم لان مرادهم من النتيجة نفي السماع الاعتباري حقيقة واذا انتفى الاعتبار
صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ما هو معنى قوله فصارك أنهم لم يسمعا كلام المسلم
وعام هذا الدليل موقوف على أن صغرى القياس منعكسة كفهم في خصوص هذه المادة لان المطلوب
نفي الشهادة لنفي السماع المعبر فالوأن الشهادة مجرد الحضور كما يعطيه ظاهر القدوري وقتنا أن من
قال به السفدي والاسيحي لم يتم ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا
يجوز بالا صمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قد مناه في الزوج بالكتابة من أنه لا بد من سماع
الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقر المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول ان
فلانا كتب الي بخطبتي ثم تشهدهم أنهم أزواجه نسما أمالوم ترد على الثاني لا يصح على ما قد مناه في
الفروع ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد الناعتين ونص في فتاوى قاضيان عليه اذالم
يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا معا كلامهما مع الفهم أما الاول فذكر في روضة العلماء أنه الاصح
قال وبه أخذ عامة العلماء اه اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمع معه وحده لم يكن الثابت على
كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبي يوسف إن اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لا يقتض
سماعهم معا وأما الثاني فعن محمد ولو تزوجها بمحضرة هندية لم يفهم لم يحجز وعنه إن أمكنهما أن
يعبرا معا جاز والا فلا وحكي في فتاوى قاضيان خلافا فيه وجعل الطاهر عدم الجواز (قوله وله ما
أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك) أي ملكة عليها (لور دعه على محل ذي خطر) وهو

شرطت في النكاح الخ فليتامل (قوله وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شرطت الخ) أقول ينبغي أن يصور تركيب الحجة بضع هكذا الشهادة في النكاح شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها وكل شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها (قوله) وأما المقدمة الثانية الخ) أقول فيه بحث فان حصر شرط اثبات ملك التهمة عليها في الشهادة عمالاتس الحاجة اليه أصلا وليس ذلك مدلول المفهمة الثانية لاصح محالوا التزاما ويكتفي في اثبات المطالب كون الشهادة من شرائطه كالأخفى على من يعرف تفصيل تركيب الحجة

بمخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد

بضع أنى ليست مملوكة له محالة من بنات آدم على وجه يقصرها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها وهذه من جلائل النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقلاء اظهارا لتعظيم هذا العقد ليقع في محفل من المحافل وقد ظهر أثر ذلك بايجاب المال عليه دونهم مع أن ملك المتعة مشترك فعلم أن اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بكل والالم يختص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ الشهادة تشتط في لزوم المال فيماعد من تقررات الشرع في موضع ولا على اعتبار ملكهما الازدواج المشترك لانه ثبت بعمالك البضع ولا تشتط للتوابع والاوجب الاشهاد على شراء الامه للوطء فان ملكه من توابع ملك رقبته واذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهي ذميمة فيجوز ذميين فانه اظهر خطر بالنسبة اليها شرعا وليهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحته حتى لو أسلماني على الصحة (بمخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج) لان الشهادة اشترطت في العقد لملك المعنى والعقد يقوم بهما فلا بد من سماعهما هذا وتقبل شهادتهما عليها اذا أنكرت لانه لا عليه اذا أنكر وعند محمد لا تقبل الا أن يقول لا كان معنا مسلمان وعنه لا تقبل مطلقا لاثباتها فعل المسلم ولا يثبت بشهادتهما ولو أسلمنا ثم أدبنا تقبل على كل حال عندهما لان سماعهما كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء للكفر وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قال لا كان معنا مسلمان عند العقد ولو كان الشاهدان اثنيا قبلا عليها فقط أو ابنيه فعليه فقط أو ابنيه فلا يقبلان على واحد منهما كالأعمى أو أعمى أو أخرين سمعين حيث يصح العقد بهما ولا أداهما لعدم البصر والتكلم والعدوان على التفصيل فعدوا يقبلان عليها لا عليه وعدواها يقبلان عليه لا عليها وعدواها لا يقبلان مطلقا أما الاعتقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعداء كيف كانوا وأما الاخوان بان زواج الاب ابنته بشهادة ابنته فانكر الزوج وادعاء الاب والبنات كبرة أو المرأة تشهد لا تقبل ولو كان الزوج هو المدعى والمرأة منكورة أو الاب قبلت هذا قول أبي يوسف وعند محمد تقبل وان كان المدعى الاب والمرأة أيضا والاصل أن كل شئ يدعيه الاب فشهادتهما فيه باطلة وان لم يكن فيه منفعة له لشبهة الابوة عند أبي يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شئ للاب فيه منفعة بخلاف ادعاء فشهادة ابنته فيه باطلة وكذا كل شئ وليه عما يكون خصما فيه كالبيع ونظارته ولم يعتبر منفعة نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا لانها للاب قال الحاكم أبو الفضل في تفسيره يبدأ الشهادة تبطل في حال ادعائه من طريق التهمة وكذا في حال جوده ولو قوعها الغير خصم يدعى اه وفسر في المبسوط جوده بان المراد عند جوده ان كان الاخر جاحدا أيضا لا تقبل لعدم الدعوى فاما اذا كان الاخر مدعى فقبوله وان كان للاب منفعة فيها كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة ألف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة للاب فلا غنى من قبول شهادتهما وكذلك اذا قال لعبد ما نكح فلان فأنكرت حرقه فشهدا بنافلان أن أباهما كلمه جازت عند محمد سواء كان الاب جاحدا أو مدعى وعند أبي يوسف لا تجوز الا أن يكون جاحدا ولو زوج الرجل بنته ثم شهد مع اخيهما عليها بالرضا وهي تنكر لا تقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا تقبل سواء كان مما هو فيه خصم أولا (فرعان) لو أقربا بالنكاح بحضور الشهود وكان تزوجها بغير شهودا خلت فوافيه والاصح أنهما ان سميا المهر ينقد نكاحا مستدا كذا في الدراية وقد منأ أنهما اذا أقرزاه ولم يكن بينهما نكاح لا ينقد الا ان قال الشهود جعلنا هذا نكاحا فقلنا نعم فينقد لان النكاح ينقد بالجعل قال قاضيخان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان أقربا بقدماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان أقرز أنه زوجها وهو أنها امرأته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بمخلاف اقرارهما بماض لانه كذب كما قال أبو حنيفة اذا قال لامرأته لست لي امرأته ونوى به الطلاق

وقوله (بمخلاف ما اذا لم يسمعا)
جواب عن قياس محمد وزفر
وتقريره أن الشهادة في
النكاح شرط على العقد
والعقد ينقد بكلامهما فاذا
لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا
على العقد

(ومن أمر رجلا أن تزوج ابنته الصغيرة فزوجهما) به ضمير مدح واحد فلا يخلو إما أن يكون الأب حاضر أو غائبا فإن كان حاضرا (جاز النكاح لان الأب يجعل مباشر للعقد ويكون الوكيل) شاهدا لان المجلس متحد فجاز أن يكون العقد الواقع من الأمور حقيقة كالواقع من الأمر حكما لتكون الوكيل في باب النكاح (سفيرا ومعبرا وان كان غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا) مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الأب يصلح أن يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من الأمور الى الأمر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد فان كانت حاضرة (جاز) ينقل مباشرة الأب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها (وان كانت غائبة لم يجز) لان الشيء انما يقدر أن لو تصور حقيقة وأقول أرى (٣٥٦) أنه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لان الأب اذا كان حاضرا

قال (ومن أمر رجلا بأن تزوج ابنته الصغيرة فزوجهما) الأب حاضر بشهادة رجل واحد سواء ما جاز النكاح) لان الأب يجعل مباشر للعقد لا يحتاج الى المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيسبق المزوج شاهدا (وان كان الأب غائبا لم يجز) لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز والله أعلم

يقع كأنه قال لان طلقك ولو قال لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض اه يعني اذا لم يقل الشهود جعلتهما شاهد نكاحا والحق هذا التفصيل وفي الفتاوى بعث أقواما للخطبة فزوجهما الأب بمحضرتهم قبل لا يصح وان قيل عن الزوج انسان واحد لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لأن المتعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقي والخاطب لا يصير شاهدا وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقي شهود (قوله ومن أمر رجلا أن تزوج ابنته الصغيرة فزوجهما) الأب حاضر بمحضرة رجل واحد جاز النكاح) وكذا اذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضرتها مع واحد أو امرأتين أو وكيل المرأة بمحضرتها مع امرأتين جاز النكاح ثم انما تنقل شهادة المزوج اذا لم يقل أما تزوجتها بل يقول هن من زوجة هذا وانما صح بمحضر الواحد لان الوكيل في النكاح سفير ومعبّر ينقل عبارة الموكل فاذا كان من يعبر عنه حاضرا والفرص أن العبارة تنتقل اليه كن مباشرة لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس المباشرة سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائبا لان انتقال العبارة اليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشر الا أنه مأخوذ في مفهومه الحضور ضرورة فيقتصر أثره على عدم رجوع الحقوق الى الوكيل ولهذا الزوج وكيل السيد العبد بمحضرة مع آخر لا يصح لان العبارة انما تنتقل الى مفيد الولاية وهو السيد وهو غائب فظهر من هذا التوجيه أن اثره مباشر مع حضوره جبري لا يتوقف على ثبوت الحاجة الى اعتباره فاندفع ما ورد من أنه تكلف غير محتاج اليه فان الأب يصلح شاهدا فلا حاجة الى اعتباره مباشرة الا في المسئلة الاخيرة في الكتاب وهي ما اذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضرة واحد لانها لا تصلح شاهدة على نفسها فانزلت مباشرة ضرورة التصحيح ولو أذن السيد لعبد أو أمته في التزوج فعقد بمحضرة واحد مع السيد قبل لا يجوز للانتقال الى السيد لانهما وكيلان عنه والاصح الجواز بناء على منع كونهما وكيلين لان الاذن فك الحرج عنهما فيتصرفان بعدهما هاتين الطريقين النيابة وعماد كفي مسئلة وكيل السيد يظهر أن ثبوت الصحة فيما اذا زوج السيد عبده أو أمته بمحضرهما مع شاهد محل نظر لان مباشرة السيد ليس فكا الحرج عنهما في

لا يصلح أن يكون شاهدا في نكاح أمر به لان الوكيل سفير ومعبّر فكان الأب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهدا اذا انتقل اليه المباشرة ايضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز أن يكون الوكيل شاهدا وطول بالفرق بين هذه المسئلة وتبين ما اذا وكل رجلا أن يزوجه عبده فزوجه بشهادة رجل واحد والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشر للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كالو مباشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز وأجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى تنتقل مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهدا في الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشره المولى بمحضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباشر للنكاح بنفسه والمولى

شاهدا فيكون النكاح بمحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرة اليه لان العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرة الما قلنا أن الشيء انما يقدر أن لو تصور حقيقة

(قال المصنف لان الأب يجعل مباشر للاتحاد المجلس الى قوله لان المجلس مختلف) أقول فيه بحث اذا اظهر أن يقول بدل قوله لا اتحاد المجلس لحضوره في المجلس وبدل قوله لان المجلس مختلف لعدم حضوره في المجلس (قوله لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا الخ) أقول فيه بحث (قوله وأقول أرى أنه لا فرق الى قوله لان الأب اذا كان حاضرا الخ) أقول يؤيد كلام صاحب النهاية ما سيجي في الهداية في باب المهر من أن الولي في تزويج الصغيرة سفير ومعبّر لا عقد مباشر فراجع (قوله لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرة اليه لان العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل الخ) أقول هذا الكلام جار في المسئلة السابقة أيضا

من قبل الرجال والنساء
لقوله تعالى حرمت عليكم
أمهاتكم) ودلالته على
حرمة الام ظاهرة وأما على
حرمة الجدة فباعتبار أن
الام في اللغة هي الأصل كما
قال البلغة أم القرى فتكون
دلالتهما عليهما باعتبار معنى
بعضهما لغة لا باعتبار
الجمع بين الحسنة والجار

التزوج مطلقا والاصح في مسئلة وكيله ولذا خالف في صحته المرغيباني قال وقال أستاذي فيهما روايتان
أى في وكيل السدو السيد **فروع** اذا جحد أحد الزوجين النكاح فأما أصله وأشرطه ففي أصله
لوجده الزوج فأقامت يمينه به أو على إقراره قبلت ولا يكون جحوده طلاقا ألا ترى أن الطلاق يتقص
العدد وبارتفاع أصل النكاح لانقص وأما انكار الشرط كانكار الشهادة فإن كانت هي المنكرة بأن
قالت تزوجني بلا شهود وقال الزوج بشهوه قال النكاح صحيح وإن كان هو القائل ذلك فترق بينهما بالإقرار
بالحرمة على نفسه فيكون كالفرقة من قبله فلها نصف المهر إن كان قبل الدخول والافكله ونفقة العدة
وهذا بخلاف انكاره أصل النكاح لان القاضي كذبه بالحجة في زعمه فلا يبقى زعمه معتبرا وهما ما كذبه في
زعمه بحجة ولكن رجع قولها المعنى هو أن الشرط تبع وقد اتفقا على الأصل والاتفاق على الأصل اتفاق
على التبع فالمنكرة بعدم موافقته على الأصل كل راجع عنه فيبقى زعمه معتبرا في حق نفسه ولذا فرق بينهما
وكذا لو قال تزوجتها وهي معتدة أو مجوسية ثم أسلمت أو أختها عندي أو ولها زوج أو أمة بلا إذن لان هذه
الموانع كلها في محل العقد والحال في حكم الشروط بخلاف ما لو ادعى أحدهما أن النكاح كان في صغره
بمباشرة لانه منكر لأصل النكاح معنى وإذا كان القول للسكر منهما هنا فلا مهر لها عليه ان لم يكن
دخل بها قبل البلوغ فإن دخل بها قلها الأقل من المسمى ومهر المثل للدخول في نكاح موقوف وإن كان
الدخول بعد البلوغ فهو رضاء ذلك النكاح وبعد البلوغ لو أجاز العقد الذي عقده قبله جاز والتمكين من
الدخول أجازة ولو كانت هي القائلة تزوجني وأما معتدوما بعدها إلى آخر الصور التي ذكرناها وهي يتكرر
فهي امرأته لما قلنا في الشهادة والله سبحانه أعلم شهد شاهد أنه تزوجها أمس وآخر اليوم فهي باطلة
فإن النكاح وإن كان قولاً في شرائطه ما هو فعل وهو الحضور فكان كالأفعال في الاختلاف واختلاف
الشهود في المكان والزمان في الأفعال عنهم القول ولأن كلا شهد بعقد حضره واحد والله أعلم

فصل في بيان المحرمات
(قال المصنف لقوله تعالى
حرمت عليكم) أقول قال
الله تعالى حرمت عليكم
هياتكم وبناتكم وأخواتكم
عماتكم وخالاتكم وبنات
خواتكم الاخت وأمهاتكم
الذي أرضعنكم وأخواتكم
من الرضاعة وأمهات نسائكم
وربائبكم الذي في حجوركم
من نسائكم الذي دخلتم
ن فإن لم تكونوا دخلتم بهن
لا جناح عليكم وحلائل
ائكم الذين من أصلابكم
أن تجمعوا بين الاختين
لأما قد سلف أن الله كان
غفوراً رحيماً والمحصات
من النساء إلا ما ملكت
بائتكم كآب الله عليكم
أحل لكم ما وراء ذلكم
تبتغوا بأموالكم محصنين
وما حلفن فما استمتعته

منهن فأتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتهن من بعد الفريضة إن الله كان عليماً حكيماً الآية قال القاضي في تفسير قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ما سوى المحرمات الثمان المذكورة وخص عنه بالسنة ما في معنى المذكورات كسائر محرمات الرضاع والجمع بين المرأة وعمتها وأختها اه (قوله وأسباب حرمتهم متتوع إلى تسعة أنواع إلى قوله والجمع الخ) أقول فيه أن الجمع حرام كما يدل عليه نظم القرآن لا أنسب للحرمة (قوله وملك اليمين) أقول فيه بحث

أثبتت حرمتهم بالاجماع قال (ولا يثبت) لما تلونا (ولا يثبت ولده وان سفلت) للاجماع (ولا يثبت
ولا يثبت أخته ولا يثبت أخيه ولا يثبت ولا يثبت) لان حرمتهم منصوص عليها في هذه الآية وتدخل
فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال (ولا ياب
امرأته التي دخل بها ولم يدخل) لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول (ولا يثبت امرأته التي
دخل بها) لثبوت قيد الدخول بالنص

(أثبتت حرمتهم بالاجماع)
وهذان المسلكان يسلطهما
في كل ما فيه معنى الفرعية

أيضا كالبنات وبناتها وبنات
الابن بنات كذلك والاخت
وبناتها وبنات الاخ والعمات
والخالات متفرقة كن أو
غيرها تناولها النص بجمعة
عموم الاسم هذا ما يتعلق
بالقراءة وتحريم أم امرأته
ان كانت مدخولا بها ولم
تكن لقوله تعالى وأمهات
نسائكم من غير قيد الدخول
وتحريم بنت أم امرأته التي دخل
بها لثبوت قيد الدخول
بالنص وهو قوله تعالى من
نسائكم الذي دخلتم بهن
وليس كونها في الحجر شرطا

(قوله في كل ما فيه معنى
الفرعية) أقول فيه بحث
فان اطلاق البنت على الفرع
مطلقا بمعنى (قوله كالبنات)
أقول حرمة البنات ثبتت
بالنص

(١) قوله أعلنون هكذا في
النسخ والمناسب أعلن بالياء
بالواو لانه صفة أباه المجرور
كما لا يخفى كنه معصية

أم الكتاب وسميت مكة أم القرى لان الارض دحبت من تحتها والجرام الخبائث فعلى هذا ثبتت حرمة
الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام على هذا من قبيل المشكك (قوله أثبتت حرمتهم بالاجماع)
أي ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات والتحقق أن الام
مراد بها الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب أن يحكم بارادته مجازا فتدخل
الجدات في عموم المجاز والعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهم ولم يثبت عند المصنف
اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة فلذا اقتصر في حرمة بنات الاولاد على الاجماع وظاهر بعض
الشروح نبوته حيث قال وكذا الاستدلال في البنات فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار أن البنت
يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة أو مجازا عند البعض وقوله عند البعض يريد اذا استعمل في
حقيقته ومجازا عند العراقيين فانهم يجوزونه اذا كان في محلين وعلى ما سمعنا من التقرير بربتنا ولهن
مجازا عند الكل ومن الطرق في تحريم الجدات وبنات الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات
الاخ والاخت في الاول لان الاشقاء منهن اولاد الجدات فحرم الجدات وهن أقرب أولى وفي الثاني لان
بنات الاولاد أقرب من بنات الاخوة (فرعاً) الاول لبنت الملاعة حكم البنت فلا عن فني القاضي
نسبها من الرجل وألحقها بالام لا يجوز للرجل أن يتزوجها لانه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدها
فثبت نسبها منه الثاني يحرم على الرجل بتمه من الزنا بصرح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب
انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعياً (قوله لان جهة الاسم
عامة) أي الجهة التي وضع الاسم مع اعتبارها فاسم الاخ مثلا وضع لاذن باعتبار نسبتها الى أخرى بالمجاورة
في صلب أو رحم والاحسن أن يقال باعتبار حلولها ما حلت من صلب أو رحم كي لا يقتصر على التوأم
وبهذه الجهة تم المتفرقات فكان حقيقة في الكل بالتواطؤ ويدخل في العمات والخالات بنات الاجداد
وان علوا لانهن أخوات أبام (١) أعلن وبنات الجدات وان علون لانهن أخوات أمهات عليات وفي بنات
الاخ والاخت بناتهن وان سفلن (قوله ولا ياب أم امرأته دخل بها ولم يدخل) اذا كان نكاح البنت
صحها ما بالفساد فلا تحرم الام الا اذا وطئ بنتها ويدخل في أم امرأته جدها (قوله من غير قيد
الدخول) عليه عمرو ابن عباس وعمران بن الحصين رضي الله عنهم والجمهور واليه يرجع ابن مسعود بنه على
أن تقييد المعطوف بصفة أو حال كما في الآية فان قوله من نسائكم حال من الرائب لا يوجب تقييد
المعطوف عليه به لكنه يجوز ولا يمتنع ولهذا خالف فيه علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولما هلك
بهم ما علموا فجعلوا الدخول قيدا في حرمة أمهات النساء وتبعهم على ذلك بشر الميرسي ومحمد بن شعاع
ووجه البناء على أن الشرط والاستثناء اذا تعقب كلمات منسوقة انصرف الى الكل ورد بان المذكور في
الآية ليس شرطاً بل صفة ولا يلزم وصف المعطوف عليه بصفة المعطوف ثم يطل جواز في هذا الموضع
باستلزامه كون الشيء الواحد معمولاً على ذلك أنا لتمام المضاف اليه أمهات مخفوض بالاضافة
والمجرور عن بهما فلو كنا الموصول وهو قوله الذي دخلتم بهن صفة لهما لم يلزم ذلك وهذا بناء على اعتبار الصفة
هنا بمعنى الشرط وأبطل في الكشف بلزوم كون من مستملا في معنيين مختلفين في اطلاق واحد

قال المصنف (لا نذكر الجهر) يعني في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم (خرج مخرج العادة) فان العادة أن تكون البنات في حجور زوج أمتهن ألبا أي في ربيتهن الأعلى وجه الشرط واستوضح ذلك بقوله (ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنى الدخول) ولم يشترط نفي الدخول مع نفي الجهر حيث لم يقل فان لم تكنوا دخلتم بهن وليس في حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما يتعلق بالحرمته واعتراض بأنه يجوز أن تكون الحرمته متعلقة بغير ذات وصفين وهما الدخول والجهر ثم تنفي الحرمته (٣٥٩) بانتفاء أحدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء الحزم

فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على أن الحرمته غير متعلقة بالجهر وأجيب بان العادة في مثل نفي الوصفين جميعا ونفي العلامة مطلقا لانني أحدهما والسكوت عن الآخر لا يقال لا يجري حكم الربا وهو حرمة النضل والنسبتهين هذين البديلين لانه لم يوجد فيه الجنسية أولم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنس أو يقال لم يوجد عدة الربا وليس بقوى وتحرر امرأته أي به وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان دلالة على الاب ناطرة وعلى الحد بأحد الطريقين ما أن يكون المراد بالاب الأصل فيتناول الآباء الاجداد كما تتناول الام الجدات ولما بالاجماع وأما المراد بالنكاح ان كان هو الوطء فيكون العقد ثابتا بالاجماع وان كان المراد به الصفد فالوطء ثابت بطريق الاولى وتحرر امرأته لان نسبها ورضاها وبني أولاده

(سواء كانت في حجره أو في حجر غيره) لان ذكر الجهر مخرج العادة لا يخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنى الدخول قال (ولا بامرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (ولا بامرأة ابنه وبني أولاده)

وهو البيان بالنسبة الى النساء المضاف اليهن أمهات والابتداء بالنسبة الى الراتب لانه المناسب فيهما قال الشيخ سعد الدين في حواشيه وما يقال ان الابتداء معنى كلي صادق على جميع معاني من فضر من التأويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل في اتصال شيء فيتناول اتصال الأمهات بالنساء لانهن والذات وبالراتب لانهن مولودات فحينئذ يصح جعل من نسائكم متعلقا بالأمهات والراتب جميعا حالما هما وفائدة اتصال الأمهات بالنساء بعد اضافتها اليها في زيادة قيد الدخول لكن الاتفاق على حرمة أمهات النساء مدخولات كن أو غير مدخولات يأتي هذا المعنى فمن هنا جعل متعلقا بربائبكم فقط اه ويمكن أن يجعل حالما من النساء المضاف اليهن أمهات ومن الراتب الا أنه يستلزم جعل الحال من المضاف اليه وانما جوزه من حوزة ميسرة من كون المضاف مالحا للعمل في الحال أو جزا للمضاف اليه وزاد بعضهم شبه الجزء في محبة حذفه والاستغناء عنه بالمضاف اليه نحو قوله ابراهيم خنيفا (قوله سواء كانت في حجره أو في حجر غيره) وهو مذهب الجمهور وشرطه على ورجع ابن مسعود الى قول الجمهور لان قيدا الجهر خرج مخرج العادة والغالب اذ الغالب كون البنت مع الام عند زوج الام وهو المراد بالجهر هنا ولولا هذا لثبتت الاباحة عند انتفائه بدلالة اللفظ في غير محل النطق عند من يعتبر مفهوم المخالفة وبالرجوع الى الاصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر المفهوم لان الخروج عنه الى التحريم مقيد بقيد فاذا انتفى القيد رجع الى الاصل لا بدلالة اللفظ (قوله ولهذا) أي ولكونه لم يعتبر قيد في الحرمة اكتفى في موضع نفي الحرمة بنفي الدخول بقوله تعالى فان لم تكنوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم خفي خصه في موضع النفي بالذكرة علما أنه المعتبر في اضافة الحرمة والاقبال فان لم تكنوا دخلتم بهن وليس في حجوركم أو فان لم تكنوا دخلتم بهن أو لسن في حجوركم جريا على العادة في اضافة نفي الحكم الى نفي تمام العلة المركبة أو أحد جزأيها الدائر وان صح اضافته الى نفي حرمة العين لكنه خلاف الاستعمال هذا ويدخل في الحرمة بنات الربيبة والريب وان سفل لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الانشاء والاباء لانه اسم خاص فلذا جاز التزوج بأم زوجة الابن وبنتها وازال ابن التزوج بأم زوجة الاب وبنتها (قوله ولا بامرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) اعلم أن امرأته الاب والاجداد تحرر بمجرد العقد عليها والابية المذكورة استدلل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالرزا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان أراد من حرمة امرأة الاب والجد ما يطالب بهما من ارادة الوطء قصر عن عادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامرأة أبيه ونص في امرأته الاب بعقد عليها والام بقيد الحكم في ذلك المحل فانما يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الاباء في معنى مجازي يعم العقد والوطء ولك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل بوجوب اعتبارها في المجازي وليس لنا أن نقول ثبت حرمة الموطوءة بالابية والمعقد عليها بالوطء بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان

(قال المصنف لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم)

أقول قال الزيلعي يتناول منكوحة الابوطا وعقد امهات وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك أن يعم جميع معانيه في النفي اه وسيجيء في وصايا الهدايا جواز الجمع بين معاني المشترك في النفي (قوله وإما بالاجماع) أقول فيه أن كون دلالة قوله تعالى على الحد بالاجماع لا معنى له (قوله وأما المراد بالنكاح) أقول يعني في قوله تعالى ما نكح

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم حليلة الابن وهي زوجته حرام على الابن سواء دخل به الابن أو لم يدخل لا طلاق النص على الدخول وأما حليلة ابن الابن فباعتبار أن المراد بالابن هو الفروع فكأنه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت بعمومه أو بالاجماع فان قيل قوله تعالى من أصلابكم بآي ذلك أجاب بان ذكر الاصلاص لاسقاط اعتبار التبني لا لاجلال حليلة الابن من الرضاغة) والدليل على ذلك أن التبني انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لابائهم وقصته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبني زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد (٣٦٠) ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله التبني

بقوله ادعوهم لابائهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت حليلة الابن من الرضاغة داخله تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاغة ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من القصر بالمصاهرة ونحوه أم الرجل من الرضاغة وأخته منها لقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاغة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاغة ما يحرم من النسب (ولا يجمع بين أختين نكاحاً ولا بعلتين وطأ) لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن مائة في رحم أختين

مراد منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص أو القياس عن أحدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق له سم يثبت بذلك أن ذلك الحكم مراد من كلام الشارع إذا حتم له (قوله لقوله تعالى وحلائل أبنائكم) ان اعتبر الحليلة من حلال الفرائض أو حل الأزار تناولت الموطوعة بملك اليمين أو شبهة أو زنا فيحرم الكل على الأب وهو الحكم الثابت عندنا كما يحرم المزني بها ومن ذكرنا لا بناء على البناء ولا تناول المعقود عليها الابن أو بنيه وان سئلوا قبل الوطء والفرض أنهم يجمعون العقد تحريم على الأب أو ذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزني بها الابن على الأب وهو ما سئل عنه في موضعه فيجب اعتباره في أعم من الحل والحل ثم يراد من البناء الفروع فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الأعلى من النسب وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاغة وذكر الاصلاص في الآية لاسقاط حليلة المتبني وذكر بعضهم فيه خلافاً للشافعي والمنقول عنهم أن ذكر الاصلاص لا لحلال حليلة المتبني لا لحلال حليلة الابن من الرضاغة كذبنا فلا خلاف (قوله ولا بأمه من الرضاغة) كل من ذكرنا أنه يحرم من أول الفصل إلى هنا يحرم من الرضاغة حتى لو أرضعت امرأه صبياً حرم عليه زوجته زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لأنها أم أبيه من الرضاغة ويحرم على زوج الظئر امرأه هذا الصبي لأنها امرأة ابنه من الرضاغة ويستوفي ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب الرضاغة (قوله ولا يجمع بين أختين نكاحاً) أي عقداً (ولا بعلتين وطأ) وهذا تمييزان لنسبة إضافية والأصل بين نكاح أختين ووطئهما مملوكتين ولا فرق بين كونهما أختين من النسب أو الرضاغة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتها أجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط واستدل بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف بناء على أن القصر المذكور أول الآية أضيف بواسطة العطف إلى الجمع وهو أعم من كونه عقداً أو وطأ وعن عثمان رضي الله عنه أباحه وطء المملوكتين قال لأنها أحلتها آية وحرمتها آية أخرى وهذا هو قولنا وما ملكك أيمانكم فرجع الحل قيل الظاهر أن عثمان رضي الله عنه رجح إلى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق وانما يتبني إذا لم يعتد بخلاف أهل الظاهر ويتقدمه فالمرجح القصر عند المعارضة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لا يخرج غريب وفي الباب أحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن أم حبيبة قالت يا رسول الله انكح أختي الحديث إلى أن قال أنها لا تحل لي وحديث أبي داود عن الترمذي عن أبي وهب الجبشاني أنه سمع الضحالك بن فيروز يحدث عن أبيه فيروز

بقوله ادعوهم لابائهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت حليلة الابن من الرضاغة داخله تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاغة ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من القصر بالمصاهرة ونحوه أم الرجل من الرضاغة وأخته منها لقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاغة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاغة ما يحرم من النسب (ولا يجمع بين أختين نكاحاً ولا بعلتين وطأ) لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن مائة في رحم أختين

(قال المصنف وذكر الاصلاص لاسقاط اعتبار التبني) أقول ويجوز أن يكون لنا كيد كقوله تعالى

ولا طائر يطير بجناحيه (قوله فبقيت حليلة الابن من الرضاغة داخله تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاغة ما يحرم من النسب) أقول فيه أن الحديث ان لم يكن مشهوراً لا يراى به على الكتاب على ما نقرر في الأصول وان كان مشهوراً يجوز نسخ الكتاب به في الحاجة إلى جعل من أصلابكم احترازاً عن التبني (قال المصنف ولا بعلتين وطأ) أقول متعلق بوطأ القدر بقدره المذكور

• ومن له أمة فتزوج أختها جزواً كان وطئ الأمة أولم يوطأها لأنه صدر من أهلها وهو واضح (مضاف إلى محله) لأن الأخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الأخت ثم إن كان وطئ الأمة لا يوطأها بعد ذلك وإن لم يوطأ المنكوحه بعد لأن المنكوحه موطوءة حكماً فوطء الأمة يكون جعابين الاختين بوطء أحدهما حقيقة والآخرى حكماً واعترض عليه بأن النكاح لو كان قائماً مقام الوطء حتى نصير المنكوحه موطوءة حكماً وجب أن لا يجوز هذا النكاح كي لا يصير جامعاً بين الاختين وطأ كما قال به مالك وأجيب بأن نفس النكاح ليس بوطء حتى يصير به جامعاً بينهما وإنما يصير وطأ بعد ثبوت حكمه وهو وحل الوطء (٣٩١) فلا يكون وطء الأمة مانعاً عن النكاح (ولا يوطأ المنكوحه) أيضاً

(فإن تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) لصدوره من أهلها مضافاً إلى محله (و) إذا جاز (لا يوطأ الأمة) وإن كان لم يوطأ المنكوحه (لأن المنكوحه موطوءة حكماً ولا يوطأ المنكوحه للجمع إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب) فيثبت بوطأ المنكوحه لعدم الجمع وبوطأ المنكوحه أن لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ المرفوعة ليست موطوءة حكماً

فإن حكماً حتى لو أراد أن يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعاً بينهما وطأ حقيقة وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء لزوال معنى اشتغال رجها بما فيه حقيقة وحكماً لا نرى أنه يجعل لزوجها أن يقضاها فيجعله أن يوطأ المنكوحه حينئذ لعدم الجمع وإن لم يكن وطئ المملوكة جازله أن يوطأ المنكوحه لعدم الجمع وطأ المرفوعة ليست موطوءة حكماً

الديلمي قال قلت يا رسول الله إنني أسلمت ونحني أختان قال طلق أيهما شئت قال الترمذي حسن غريب وصححه البيهقي وابن حبان ولفظ أبي داود اختراهما شئت (قوله) فإن تزوج أخت أمة له قد وطئها صح (النكاح) خلافاً لبعض المالكية وجه قولهم أن المنكوحه موطوءة حكماً باعتباركم فيصير بالنكاح جامعاً وطأ حكماً وهو باطل باعتباركم لأنكم علمتم عدم جواز وطء الأمة وإن لم يكن وطئ المنكوحه بلزوم الجمع وطأ حكماً وقد قلتم إن حكم وطء الأمة السابق قائم حتى استحب له لو أراد بيعها أن يستبرئها وما قيل حالة صدور العقد لا يكون جامعاً وطأ بل بعد تمامه فإن ذلك حكمه فينتعبه ليس بدافع فإن صدوره من أهلها مضافاً إلى محله وإن كان ليس جعاباً في نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعاً ولزوم الباطل الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في صفحات كلامهم مواضع عللوا المنع فيها بطله يجب أن هذا اللازم يسد ما زالتة فليس لازماً على وجه الزوم فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطء بعدها لقيامه اذذاك (قوله) ولا يوطأ الأمة) الحاصل أنه لا يوطأ واحدة منهما بعد العقد حتى يحرم الأمة على نفسه بسبب بيع الكل أو البعض والهبة مع التسليم والاعتاق أو بالكتابة والتزويج وعن أبي يوسف لا تحل المنكوحه بالكتابة وعنه لو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحه حتى تحيض المملوكة حيضة بعد وطئها لاحتمال كونها حاملًا منه فعلى هذا لو حاضت بعد الوطء قبل التملك حلت المنكوحه بمجرد التملك وجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن هنا قال الشافعي ومالك وأحمد تحل المنكوحه قبل تحريم المرفوعة بسبب لأن حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة إلى اشتراط التحريم بسبب آخر وأجيبوا بأن حكم وطء المرفوعة قائم حتى لو أراد بيعها استحب له استبرأؤها فبالوطء يكون جامعاً وطأ حكماً وإطلاق الآية ينهيه هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدناه آنفاً وهذا إذا كان النكاح صحيحاً بخلاف الفاسد إلا إذا دخل بالمنكوحه فيه حينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع حقيقة لأنه ووطء معتبر تترتب الأحكام عليه (قوله) لأن المرفوعة ليست موطوءة حكماً) لأن ملك العيمين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها لا بدعوة (فرع) لو اشترى أختين ليس له وطئهما فإن وطئ أحدهما أو لمسه بشهوة لم يحل له وطء الأخرى حتى يحرم الموطوءة بسبب ولو وطئها ثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى بسبب ولو باع أحدهما أو زوجها ثم ردت إليه المبيعة أو رجع في الهبة أو طلق المنكوحه وانقضت عدتها لم يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى بسبب

(قال المصنف) فإن تزوج أخت أمة له قد وطئها صح (النكاح) أقول وأنت خير أن الظاهر كان أن يجب عليه تحريم الأمة الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب عقيب نكاح أختها كي لا يلزم الجمع بينهما فليتأمل فإنه يجب عليه بأنهما وطئاً حكماً لا معتبر بهما (قوله) من

(٤٦ - فتح القدير ثاني) باب الاستخدام) أقول لا الاستفراش (قوله) كما قال به مالك رحمه الله) أقول فيه أن ذلك مذهب بعض المالكية (قوله) فيصير جامعاً بينهما وطأ حقيقة) أقول فيه شيء (قوله) وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء) أقول فيه بحث فإنه كان ينبغي أن يجب تحريم الموطوءة على نفسه عقيب النكاح بسبب من الأسباب كي لا يلزم الجمع فليتأمل فإنه ما وطئ حكماً في الحقيقة ولا يمنع الجمع فيها (قوله) لزوال معنى اشتغال رجها بما فيه حقيقة وحكماً) أقول فإن قيل لو صح ما ذكرتم لم يجب الاستبراء على الباقي قلنا ذلك ليس للاشتغال بل للعديت على ما فصله صدر الشريعة في آخر باب الكراهية

قوله (فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى ففرق بينهما) قيد بعقدتين لأنه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الأختين فلا يستحقان شأ من المهر وقيد بقوله ولا يدري أيتهما أولى لأنه لو علم بذلك بطل نكاح الثانية وقوله (لان نكاح أحدهما باطل بيقين) يعني من كانت أخرى (٣٦٣) في الواقع (ولا وجه الى التعيين لعدم الأولوية ولا الى التنفيذ) يعني الى تخصيصه في أحدهما

بغير عينها (لعدم الفائدة) وهي حل القران للزوج لانه لا يثبت مع الجهالة (أو للضرر) يعني في حقهما لان كلامهما تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة (فتعين التفريق) وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا كان لرجل أربع نسوة فطلق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فانه يؤمر بالبيان ولا يفرق وأجيب بان الفارق تمكن الزوج ثمة من دعوى ثلاث منهن باعينها لان نكاح كل واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شيء من نكاحهما كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح في أحدهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله (ولهما نصف المهر) يعني بينهما نصفان (لانه وجب للأولى منهما) أمأ أنه وجب فلان الفرفة وقعت بسبب مضاف الى الزوج وهو التجهيل وذلك يوجب المهر البتة وأمأ أنه للأولى فلان نكاحها صحيح دون الأخرى ونقير كلامه المهر للأولى منهما لما قلنا وليست أحدهما لكونها أولى أولى (للجهل بالأولوية) وفي بعض النسخ بالأولوية (فيصرف اليهما) وقوله (وقيل لا بد من

(فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى ففرق بينهما) لان نكاح أحدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الأولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة أو للضرر فتعين التفريق (ولهما نصف المهر) لانه وجب للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولوية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما أمأ الأولى أو الاصطلاح للجهالة المستحقة

كما كان أولا (قوله فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما الأولى ففرق بينهما) هذا انفرج على حرمة الجمع وقيد بعقدتين اذ لو كانا في عقد واحدة بطلا يقينا وبعد علم الأولى اذ لو علم صح النكاح الأول وبطل الثاني وله وطء الأولى الآن بطل الثانية فتحرم الأولى الى انقضاء عدة الثانية كالموطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لوزني بأحدى الأختين لا يقرب الأخرى حتى تحيض الأخرى حيضة وهذا مشكل والله سبحانه أعلم (قوله ولا وجه الى التعيين لعدم الأولوية) طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق إحدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل وأجيب بامكانه هناك لانه لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله أن يدهي نكاح من شاء معينة منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعوا حينئذ تمسكا بما يتحقق بثبوت (قوله ولا الى التنفيذ مع التجهيل) أي تنفيذ نكاحهما مع جهل المحللة منهما لانه تنفيذ الجمع بين الأختين أو تنفيذ نكاح أحدهما مع تجهيله بأن ينقض الاحد الدائر بينهما (لعدم الفائدة) وهو حل الاستمتاع اذ لا يقع الا في معينة ولا حل في معينة (أو للضرر) عليه بالزامه النفقة وسائر الواجب مع عدم حصول المقصود وعليها بصيرورتها معلقة لا ذات بعل في حق الوطء ولا مطلقة ولتضرر الأولى لو وقع تعيينه لغيرها وهي الصحيحة والثانية لوقوعها في الوطء الحرام وفي هذا انظر اذ لا ضرر عليها في الدنيا وهو ظاهر ولا في الآخرة لعدم قصد التعانف لانه ولو قال وللضرر بالواو كان أولى لان كلامهما لازم للتنفيذ مع التجهيل (فتعين التفريق) والظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال أو بعده بما فليس له بأى واحدة منهما شاء حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة أحدهما دون الأخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الأخرى كي لا يصير جامعا وان بعده بأحدهما فله أن يتزوجها في الحال دون الأخرى فان عدتها منع من تزوج أختها (قوله ولهما نصف المهر) المسمى لهما بناء على أن التفريق قبل الدخول مع تساوي مهرهما جنسا وقد راسوا بهنت كل واحدة منهما على أنها سابقة أو أذعته فقط أما لو قالتا لا ندري السابقة من أم يقض شيء فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملا وفي النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما فقد راجنسا أما اذا اختلفا فيه فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست أحدهما أولى يجعلها ذات العقر من الأخرى لانه فرع الحكم بأنها الموطوءة في النكاح الفاسد هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطء فيه اذا سمى فيه العقر بل الأقل من المسمى ومهر المثل ولو اختلفا جنسا أو قد راقضى لكل واحدة ربع مهرها وان لم يكن في العقد تسمية فحبب متعة واحدة لهما بديل نصف المهر وكل هذه الاحكام المذكورة بين الأختين ثابتة بين كل من لا يجوز جعده من المحارم والتقييد المذكور بقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما أي دعواها أنها الأولى أو بصطلمان بأن يقولان نصف المهر لنا عليه لا بعدونا فنصطلح على أخذه وما ذكره المشايخ يندفع به قول أبي يوسف انه لا شيء لهما للجهالة

دعوى كل واحدة منهما) قال الفقيه أبو جعفر لا بد أن تدعى كل واحدة منهما أنها هي الأولى وأمأ اذا قالت لا ندري أي النكاحين كان أولا لا يقضى لهما شيء حتى يصطلحا لان الحق للجهولة فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح ليقضى لهما بصورة هذا الاصطلاح أن يقول عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا بعدونا فنصطلح على أخذه نصف المهر فيقضى القاضي

قال (ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها وأبنة أخيها وأبنة أختها القوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها) رواه ابن عباس وجابر كذا في النهاية وذكر الترمذي في جامعه أنه رواه علي وأبو هريرة وابن عمر وأبو سعيد وعبد الله بن عمرو وأبو أمامة وجابر وعائشة وأبو موسى الأشعري وسمر بن جندب (وهو مشهور) تلقته الأمة بالقبول والعمل فان قيل فما فائدة التكرار لحكم واحد بصفتين مختلفتين في موضعين فان المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها هو أن لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين جمع المرأة بين بنت أخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينهما وبين ابنة أختها أوجب بان شمس الأئمة السرخسي قال ذكر هذا النبي من الجانبين إما للبالغة في بيان التحريم أو لازالة الاشكال لأنه ربما يظن ظان أن نكاح ابنة الاخ على العمه لا يجوز ونكاح العمه على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمه كلاهما يجوز نكاح الامه على الحره ويجوز نكاح الحره على الامه فينبى النبي صلى الله عليه وسلم ثبت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال (٣٦٣) ولقائل أن يقول في عبارة المصنف تسامح

لأنه قال وهذا مشهور (يجوز

(ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها وأبنة أخيها وأبنة أختها) لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله

الزيادة على الكتاب بمثله) وهذه العبارة انما تستعمل في تقييد المطلق على ما لا يخفى على المحصلين وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم عام وهذا الحديث يخصه سلمنا جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا أولاً وليست بمعلومة ويمكن أن يجاب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ أخص فيجوز ذكره وإرادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وإرادة الاعم مجاز شائع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لاسيما انه طرق اليها الاحتمال بالنسخ مرة فان قوله تعالى ولا تنكحوا

المقضى لها فهو كالقول لاحدهذين عندي ألف لا يقضى بشئ لجهالة المقضى له وعن محمد أن عليه مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج أقر بجواز نكاح احدهما فيجب مهر كامل وجوابه أنه يستلزم إيجاب القضاة بما تحقق عدم لزومه فان إيجاب كاله حكم الموت والأدخول (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وأبنة أخيها أو ابنة أختها) تكرار لغيداع الآن يكون للبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي فإنه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمه وإخالة يمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصحيحين ويؤنس حرمة نكاح الامه على الحرمة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فإنه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر وغير هذا الحديث الذي ورد بلفظ الجمع لم يرد فيه على قول لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها انتهى في الصحيحين (قوله وهذا مشهور) أعني الحديث المذكور ثابت في صحيح مسلم وابن جابر وأبو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورأى الجهم الغفيري منهم أبو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم (فيجوز الزيادة على الكتاب) يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم لا الزيادة المصطلحة من تقييد المطلق مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشرقة والجوسية وبناته من الرضاغة فلو كان من أخبار الأجازا لخصيص به أيضا غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لان الحديث موقعه النسخ لا التخصيص لان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركت ناسخ لعموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم انلو تقدم لزمن نسخه بالآية فلزم حل المشركت وهو منتف أو تكرار النسخ وحاصله خلاف الاصل بيان الملازمة أن يكون السابق حرمة المشركت ثم ينسخ بالعام

المشركت نسخ عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم يتقدم متأخر الثلاث تكرار النسخ بخلاف أن ينسخ بغير مشهور ما تناوله مما ذكرناه ولا بأس بطلاعة ما في النهاية في هذا الموضوع من كلام المهرة الحنفيا المتقين ان كانت القواعد الاصولية على ذكر منكم

(قال المصنف ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها وأبنة أخيها وأبنة أختها) أقول تكرار لغيداع الآن يكون للبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث فإنه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمه وإخالة يمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام ويؤنس حرمة نكاح الامه على الحرمة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فإنه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر (قوله سلمنا جواز الاصطلاح الخ) أقول فيه بحث فان الاراد الثاني لا يرد على المصنف بل على المورد نفسه حيث سلم أنه تخصيص (قوله لا يكرار النسخ) أقول حتى لا يلزم حل المشركت المعاماة الانتفاء

(ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالآخرى) لان الجمع بينهما يفضى الى القطيعة والقربة المحرمة للسكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع بحرملاروينا من قبل (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكر لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه قلنا امرأة الاب لو صورتهما ذكرًا جاز له التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب

وهو وأحل لكم ما وراء ذلكم ثم يجب تقديرنا من آخر لان الثابت ان المحرمة (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرًا لم يجز له أن يتزوج بالآخرى) ثني بعد ذلك الفرع بأصل كل من يخرج عليه هو وغيره محرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر فيؤله لكل منهما بنت فيكون كل من البنيتين عمة للآخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويؤلهما بنتان فكل من البنيتين حالة للآخرى فيمتنع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وروى أبو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على فريقتها يخاف القطيعة فأوجب تعدى الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها وهو ما تضمنه الاصل المذكور وبه ثبت الخفة على الروافض والخوارج وعمت البني على ما نقل عنه وداود الظاهري في اباحة الجمع بين غير الاختين وقد روى في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خفيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين وإن تكلم في خفيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيد (قوله والقربة المحرمة للسكاح) أي بمقتضى آية المحرمات (محرمة للقطع) على اسم الفاعل فهما وفي الجمع القطع فلا يحمل وفي بعض النسخ محرمة للقطع على اسم المفعول في الثاني أي انكحتم للقطع فانه عادة يقع التشاير بين الزوجتين فيفضى الى القطيعة فلذلك حرمت تلك القربات المنصوص عليهن في الآية أعني حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى آخرها على الرجل وإن كان في بعضها غير ذلك أيضا كشفاة الاحترام الواجب للامهات والعمات والخالات بالافتراض فيمكن ادراجه في القطيعة ولا شك أن الجمع أفضى اليه لا كثرة المضار بين الضرائر فكانت حرمة الجمع أولى من حرمة الاقارب (قوله ولو كانت المحرمة بينهما) أي بين المرأتين (بسبب الرضاع لا يحمل الجمع لما رويناه من قبل) وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو امرأة وابنة أخ لها من الرضاع لانها عمتها وأمرأة وابنة أختها من الرضاع لانها خالتها من الرضاع (قوله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع) يعني أن الموجب لاعتبار ذلك الاصل وهو حرمة الجمع بين امرأتين لو كانت كل منهما ذكرًا حرمت عليه الاخرى هو قيام القرابة المفترض وصلها أو الرضاع المفترض وصل متعلقه واحترامه حتى لا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو عمة أو خالة وابنة أخ أو أخت من الرضاع وكذا كل محرمة بسبب الرضاع وكلاهما منتف في الرتبة وزوجة الاب فكان تحريم الجمع بينهما قولاً لا بدليل وهذه أعني مسألة الجمع بين الرتبة وزوجة أبيها مما اتفق عليه الاثمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه الدارقطني عن فثم مولى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت علي وامرأة علي وذكره البخاري تعليقا قال وجع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامرأة علي وتعليقاه صحيحة قال ابن سيرين وذكره الحسن مرة ثم قال لا بأس به وقد منقربا أنه لا بأس أن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنة أمها أو بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة

وقوله (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالآخرى) ظاهر وهو حكم ثابت بدلالة الحديث الذي كان بحشاشيه لان الجمع بين المرأة وعمتها محرم لافضائه الى قطيعة الرحم المحرم القطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا عليك أن تجعله ثابتاً بدلالة قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين كما تقدمت وهو أولى وقوله (ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع) ظاهر وقوله (لما رويناه) إشارة الى قوله عليه الصلوات والسلام يحرم من الرضاع الحديث وقوله (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة) ظاهر ونسب في الميسر قول زفر هذا الى ابن أبي ليلى وقوله (والشرط أن يصور ذلك من كل جانب) يعني كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب أن يكون الفرع على وفاق الاصل وقد صرح أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وبنته وهذا ما يتعلق بالتحريم بسبب الجمع

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها) لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع أراد أن يبين أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة أولا
 وذكر الخلاف (وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة) فأنها تلحق الأجنبية بالمحارم وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحذور
 لانتفاء المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه (ولنا أن الوطء سبب الجزئية) وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام أمان
 الولد جزء من هو منه فلا ينسب الجزئية بوجود الوطء فإنه سبب الجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد
 (حتى يضاف إلى كل واحد منهما كلاً) يقال ابن فلان وابن فلانة (فتصير أصولها) (٣٦٥) وفروعها كأصوله وفروعه (وتصير أصوله
 وفروعه كأصولها وفروعها

فإن قيل لو كان كذلك لكانت
 الحرمة ثابتة في نفس المرأة
 الموطوءة لأنها حينئذ جزء
 الواطئ أجاب بقوله
 (والاستمتاع بالجزء حرام إلا
 في موضع الضرورة وهي
 الموطوءة) لأنها لو قيل
 بحرمتها لم تحمل امرأة بعد
 ما ولدت لزوجها وعاد النكاح
 على موضوعه بالنقض لأنه
 ما شرع إلا للولد فلا حرمت
 بالولادة لكان ما وضع للولادة
 ينتفي بهما وذلك خلف
 باطل وأمان الاستمتاع بالجزء
 حرام فلأن أول الإنسان آدم
 عليه السلام وقد حرمت
 عليه بناءً فهو الأصل في حرمة
 الجزء واستثنى موضع
 الضرورة وهي امرأته

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها) وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا
 تنال بالمحذور ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف إلى كل واحد منهما كلاً فتصير
 أصولها وفروعها كأصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة
 وهي الموطوءة

وزوج ابنتها (قوله ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها) أي وإن علت فتدخل الجدات بناءً على ما قدمه
 من أن الأم هي الأصل لغة (وابنتها) وإن سفلت وكذا تحرم المزني بها على آباء الرائي وأجداده وإن علوا
 وأبائهم وإن سفلوا وهذا إذا لم يقض الرائي فإن أنصافها لا تثبت هذه الحرمة لعدم ثبوت كونه في الفرج
 إلا إذا حبلت وعلم كونه منه وعن أبي يوسف قال أكرهه الأم والبنت وقال محمد التنزيه أحب إلى
 ولكن لا فرق بينه وبين أمها وقد يقال إذا كان المس بشهوة تنسبها إليه لا محذور ما يجب القول
 بالتحريم إذا أنصافها لم ينزل وإن أنزل فعلى الخلاف الآتي وإن اقتصر معه أو زاد انتشاره كما في غيره
 والجواب أن العلة هو الوطء سبب الولد وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سبباً لهذا الوطء ولم يتحقق
 في صورة إلقاء ذلك إذا لم يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونهما مشتهراً حالاً أو ماضياً وعن أبي يوسف إذا
 وطئ صغيرة لا تشتهى ثبتت الحرمة قياساً على المجوز الشوهاة ولهما أن العلة ووطء سبب الولد وهو
 منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبير بل جواز وقوعه كإبراهيم وركباً عليهما السلام وله أن
 يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فتساوياً والقصتان على خلاف العادة لا توجبان
 الثبوت العادي ولا تخسران العادة عن النبي ولا يتعلق بالوطء في الدبر حرمة خلافاً لما عن الأوزاعي
 وأحمد وجهه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا مالاً في رواية وأحمد خلافاً للشافعي ومالك في
 أخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الأصح وعمران بن الحصين وجابر وأبي وعائشة وجمهور
 التابعين كالبرصري والشعبي والنخعي والأوزاعي وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وسليمان بن
 يسار وجادو الثوري وأحقق بن ذاهويه ولو ولدت منه بقبائلي زنى يكره وأمسكها حتى ولدت بتأمر من
 عليه هذه البنت لأنها بنته حقيقة وإن لم تزله ولم تحب نفقتها عليه ولم تنصر أمهاتها أمهات أولاد لقوله صلى
 الله عليه وسلم الولد للفراس فإن المراد به الولد الذي يترتب عليه أحكام الشرع إلا أن حكم الحرمة عارضه
 فيه قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والمخلفون مائه فتتحقق لغة ولم يثبت نقل في اسم
 البنت والولد شرعاً والاتفاق على حرمة الابن من الزنا على أمه فعلنا أن حكم الحرمة مما اعتبر فيه جهة
 الحقيقة ثم هو الجارى على المعهود من الاحتياط في أمر الفروج وبحرمة البنت من الزنا قال مالك
 في المشهور وأحمد خلافاً للشافعي وعلى هذا الخلاف أخيه من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته وأبنته منه
 بأن زنى أبوه وأخوه وأخته وأبنته فأولادها بمنزلة المحرم على الأخ والعم والخال والجد ووجه قوله
 ظاهر من الكتاب (قوله ولنا أن الوطء سبب الجزئية) اعلم أن الدليل يتم بأن يقال هو ووطء سبب الولد

(قوله أراد أن يبين أن الزنا
 يوجب حرمة المصاهرة) أقول
 فكان الأنسب تقديمه على
 مسائل الجمع ولعل تأخير
 لكونه مكان الاختلاف
 (قوله وتقريره الولد جزء من
 هو من مائه والاستمتاع بالجزء
 حرام) أقول النتيجة اللازمة
 من هذا القياس حرمة

الاستمتاع بالولد وفروعه ليس إلا والمطلوب يتضمن حرمة أصول كل منهما لا غير أيضاً والصواب تركيب القياس الاستثنائي بحيث
 يتم الكل (قال المصنف ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد) أقول فإن الولد جزء من الأب وهو جزء من الأم أيضاً متصل بها مختلط
 حتى يفصل منها بالمقاريض (قوله وكذا بين الوالدين بسبب الولد) أقول فيمبعت (قوله فإن قيل لو كان الخ) أقول محل هذا السؤال كان
 عقيب بيان الكبرى كما لا يخفى (قوله بعد ما ولدت) أقول بل بعد الوطء وهذا أولى في إثبات المطلوب والعود على موضوعه بالنقض (قوله
 فهو الأصل في حرمة الجزء) أقول أي حديث آدم عليه السلام

وقوله (والوطء محترم من حيث إنه سبب الولد) (٣٦٦) جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بمحظور وبيانه أن

والوطء محترم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا (ومن مستهامة امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها)

الوطء ليس بسبب الحرمة من حيث ذاته حتى تعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث أنه زنا وإنما هو سبب لها من حيث أنه سبب للولد أقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان أو عدوان والشيء إذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة أصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم وقوله (ومن مستهامة امرأة بشهوة) بيان أن الأسباب الداعية إلى الوطء في إثبات الحرمة كالوطء في إثباتها قال الفقيه أبو الليث تأويل المسئلة إذا صدق الرجل المرأة أنها مستهامة عن شهوة ولو كذبها ولم يقع في أكبر رأيه أنها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي أن لا تحرم عليه أنها وفاتها فان قيل ذكر مسئلة الدواعي تكرار لان نفس الوطء الحرام إذا لم يوجد الحرمة عند الشافعي فلأن لا يوجبها دواعيه أولى أحب بآنها إنما كانت تكراراً أن لو كانت مصورة في الحرام فقط وليس كذلك بل هي في الحلال مثل أن مستامة مولاها كذلك غير أن المميزين الحلال والحرام في شهول وجوب الحرمة والشافعي في شهول العدم

(قوله فان قيل ذكر مسئلة

الدواعي) أقول لا يمدح خلاف الشافعي فيها فان الأولوية في جانبها كما لا يخفى في عبارة قصور

فيستعلق به التحريم قياساً على الوطء الحلال بناءً على الغاوص وصف الحل في المناط وهو يعتبره فهذا منشا الافتراق ونحن نبين الغاوص شرعاً بأن وطء الأمة المشتركة وجارية الابن والمكاتبه والمظاهر منها وأمه المحبوسة والخائض والنفساء ووطء المحرم والصائم كله حرام وتثبت به الحرمة المذكورة فعلم أن المعتبر في الأصل هو ذات الوطء من غير نظر لكونه حلالاً أو حراماً وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحترم الحرام غير مجرى على ظاهره رأيت لوال بال أو صبح خرافاً ما قيل لمولاه لم يكن حراماً مع أنه يحرم استعماله فيجب كون المراد أن الحرام لا يحترم باعتبار كونه حراماً وحينئذ نقول بوجهه اذ لم يقل بإثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زناً بل باعتبار كونه وطأً وهذا الوجه الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان ابن عبد الرحمن الوفاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال الضري والنسائي وأبو داود ليس بشيء وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في أسناده ما يحق بن أبي فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعيف بأنه من كلام بعض قضاة أهل العراق قاله الامام أحمد وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة وقد استدلل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء بناءً على أن المراد بالنكاح الوطء إما لانه الحقيقة اللغوية أو مجازاً يجب الحل عليه بقرينة قوله تعالى أنه كان فاحشة ومقتوا سمعياً وانما الفاحشة الوطء لانفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذ اذا كرر استباحة ما حرم الله من منكوحات الآباء أي المعقود عليهن لهم بعد ما جعل الله فيهما قبيحاً وقد مننا للصف اعتبار الآية دليلاً على تحريم المعقود عليها اللاب وقد روى أصحابنا أحاديث كثيرة منها قال رجل يا رسول الله اني زيت بامرأتي الجاهلية أفأنكح ابنتها قال لا أرى ذلك ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه أبو بكر بن عبد الرحمن ابن أم حكيم ومن طريق ابن وهب عن أبي أيوب عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يتزوج المرأة فيغير ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها وهو مرسل ومنقطع الآن هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات فالخامس أن المنقولات تكافأت وقوله نعمة فلا تنال بالمحظور مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضيق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه بل من حيث هو يرتب على المصاهرة حقيقة النعمة هي المصاهرة لانها هي التي تصير الاجنبي قريباً وعصداً وساعداً يهيمه ما أهمل ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت مثلاً لا من زنى بينت الانسان فانتق الصهرية وفادتها أيضاً اذا الانسان ينقر عن الزاني بينته فلا يعرف به بل بعاديه فأني ينتفع به فالرجع القياس وقد بينا فيه الغاوص صفراً على كونه وطأً ونظهر أن حديث الجزئية واصله الولد إلى كل منهما كلاً لا يحتاج اليه في تمام الدليل الآن الشيخ ذكره ببيان الحكمة العلة يعني أن الحكمة في ثبوت الحرمة بهذا الوطء كونه سبباً للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كلاً وهو ان انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا يخفى أن الاختلاط لا يحتاج تحقيقه الى الولد والالم تثبت الحرمة بوطء غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جراً (والاستمتاع بالجزء حرام) لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون (الأي موضع الضرورة وهي المسكوحة) والاستمتاع بالبقاء متزوجاً جازاً عظيم تضيق عنه الاموال والنساء واذا تضمنت جراً صارت أمهاتها كأمهات وبناتها كبناهن فيحرم من عليه كما تحرم أمهاته وبناته حقيقة أو نقول وهو الوجه ان الانفصال لا تنقطع نسبتاً للجزئية وهي المدار وعند عدم العلوق غاية ما يلزم كون المقتنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليق كملك المرفه (قوله ومن مستهامة امرأة بشهوة) أي بدون حائل أو محائل رقيق فصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود الجلم وفي مس الشعر واثباته ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امرأة كذلك وبشرط

كونها

وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظر مالي فرجها ونظرها الى ذكره
عن شهوة له أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما قساد الصوم والاحرام ووجوب
الاغتسال فلا يلحقان به

كونها مشتهاة حالا أو ماضيا فالومس يجوز بشهوة أو جامعها ثبتت الحرمة وكذا إذا كانت صغيرة نشتهى
قال ابن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس سنين فلا دنس الا بتفصيل وبنت ثمان
أو سبع أو ست إن كانت عجلة كانت مشتهاة والا فلا وكذا بشرط في الذكركر حتى لو جامع ابن أربع سنين
زوجه أيسره لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدنا من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين
كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو محظنا حتى لو أبقر زوجته ليجمعها فوصلت يده اليه منه فقرصها
بشهوة وهي عن نفسها يظن أنها أمها حرمت عليه الام حرمة مؤبدية فكأن تصورها من جانبها بأن
أبقرته هي كذلك فقرصت ابنه (١) من غيرها وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة
حال المس فالومس بغير شهوة ثم اشتبهت عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حشد الشهوة من أن
الصحيح أن تنتشر الالة أو تزداد انتشارا هو قول السرخسي وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا
سوى أن يعمل قلبه اليها ويشتهى جماعها وفرغ عليه ما لو انتشر فطلب امرأته فأولج بين فخذي فتها
خطا لا تحرم عليه الام ما لم يزد الا انتشار ثم هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والغني فحدها تحرك
قلبه أو زيادة تحركه ان كان مقتر كالأبجد ميسلان النفس فانه يوجد فين لاشهوته أصلا كالشيخ الفاني
والمرأه كالبالغ حق لومس وأقر أنه بشهوة ثبتت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة على هذين
لانه لا يعتبر التحرك الالة ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يحتدوا الحد المحرم منها في حق الحرمة
وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر هذا وثبوت الحرمة بمسها مشروط بأن يصدقها أو يقع
في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه أياها لا تحرم على أبيه وإنه الآن يصدقها أو
يغلب على ظنهم مصادقه ثم رأيت عن أبي يوسف أنه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امرأتك قلت ابن زوجها
وقالت كن عن شهوة ان كتبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر ان كن
قبل الدخول ويرجع به الأب على الابن ان تعد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب نصف
المهر لا يرجع على الابن لا بموجب عليه الحد بهذا الوطئ فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس
والتقبيل بشهوة ولو أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمنسقى يصدق وفي
مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال صاحب الخلاصة وبه كن يفتي الامام خالي وقال القاضي
الامام يصدق في جميع المواضع حتى رأته أفتى في المرأه إذا أخذت ذكرا حتى في الخصومة فقالت كن عن
غير شهوة أنها تصدق اه ولا إشكال في هذا فان وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما
إذا قبلها منتشرا فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل أنه إذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق
بلا خلاف وفي المباشرة إذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم وفي التقبيل إذا أنكر الشهوة
اختلف فيه قبل لا يصدق لانه لا يكون الا عن شهوة غالب لا يقبل (٢) الا أن يظهر خلافه بالانتشار
ونحوه وقبل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجهة والحد فيصدق أو على الفم فلا
والارجح هذا الآن الخديتة رأى الحاقه بالفم ويحمل ما في الجامع في باب قبول ما تنقام عليه البيئة ان هذا
المدعى تزوج أمها أو قبلها أو لمسها بشهوة على أن قوله بشهوة قيد في اللس والقبلة بناء على إرادة القبلة
على الفم ونحوه وفي اللس فقط ان أريد غير الفم ونحوه والحاصل أن الدعوى إذا وافقت الظاهر قبلت
والردت فبراعى الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير
ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد (قوله وقال الشافعي لا تحرم) قيل عليه ان ثبوت خلافه

(له) في الحلال ما ذكر في
الكتاب (أن المس والنظر
ليس في معنى الدخول ولهذا
لا يتعلق بهما قساد الصوم
والاحرام ووجوب الاغتسال)
وكل ما ليس في معنى الدخول
لا يلحق بالدخول لان الملقق
لا بد وأن يكون في معنى الملقق

(١) قوله من غيرها قيد
بنك لعلم ما إذا كن منها
بالاولى اه نهر كذا بهامش
نسخة العلامة البصري
حفظه الله كنه معصيه
(٢) قوله الآن يظهر الخ
حق هذا الاستثناء أنه ذكر
بصدقها وقبل يقبل كما
لا يفتي اه كذا بهامش
نسخة العلامة البصري
كتبه معصيه

(ولنا أن المس والنظر سبب دأع الى الوطء) والسبب الدأع الى الشيء قيام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لا نأوجدها صاحب الشرع عز وجل اعتناه في حرمة الابضاع الأخرى أنه أقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقة ثابتة بالحرمة دون سائر الأحكام من التوارث ومنع وضع الزكاة ومنع قبول الشهادة فأقنا السبب الدأع مقام المدعوى احتياطاً وفساد الصوم والأحرام ووجوب الغتسل ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء ونوقض بأن ما ذكرتم أن كان صحيحاً قام النظر الى جمال المرأة مقام الوطء في ثبوت الحرمة لكونه سبباً داعياً اليه والجواب أن النظر الى الفرج المحرم هو ما يكون نظراً الى داخل الفرج بأن كانت منكوبة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك أنها لا تكون على هذه الحالة الا في خلوة عن الأجانب فانظر بعده في أن النظر الى الجمال في الحلال في الملك وغيره خلاه وملاً هل يكون داعياً الى الوطء (٣٦٨) دعوة النظر اليه أولاً لا رآه قائلاً بذلك لا مكذباً وعرف المس بشهوة بان تنتشر الآلة

ولنا أن المس والنظر سبب دأع الى الوطء في مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشاراً هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند انكائها ولو لمس فانزل فقد قيل إنه يوجب الحرمة والصحيح أنه لا يوجبها الا به لا تزال تين أنه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتين المرأة في الدبر

مستفاد من المسئلة السابقة بطريق أولى فلا حاجة الى نقله مرة أخرى أوجب بأن المس المتكلم فيه هنا مفروض في الحلال وان كان لا تفاوت عندنا بين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه في المس الحلال لا يوقف عليه بالسابقة وحينئذ لا بد من فرض كون الممسوس أمته على ما في شرح الجمع حيث قال المراد بالمرأة المنظور اليها يعني التي فيها خلاف الشافعي الامه يعني أمته لانه لما ان أراد المنكوبة أو الاجنبية أو الامه لا سيبل الى الاول لان أم المنكوبة حرمت بالعقد وثبت بالنظر والمس لأن حرمتها جميعاً بالنظر والمس فلا يستقيم في المنكوبة الا فائدة التعريم في الرية دون الام ولا سيبل الى الاجنبية لان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي (قوله والمعتبر النظر الى الفرج الداخل) وعن أبي يوسف النظر الى منابت الشعر محرم وقال محمد أن ينظر الى الشق وجهه ظاهر الرواية أن هذا حكم يتعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجهه والخارج فرج من وجهه وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسط اعتباره اه ولقائل أن يمنع الثاني ويقول في الاول قد تقدم للمصنف في فصل الغسل من أول الكتاب ما اذا نقل نظره الى هنا كان هذا التعليل موجبا للحرمة بالنظر الى الخارج وهو قوله ولنا أنه متى وجب الغسل من وجهه فلا احتياط في الإيجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجب أن نفس هذا الحكم وهو التعريم بالمس ثبوته بالا احتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط (قوله فروع) النظر من وراء الزاج الى الفرج محرم بخلاف النظر في المرأة ولو كانت في الماء فنظر فيه فرأى فرجها فيه ثبتت الحرمة ولو كانت على الشط فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحرم كأن العلة والله أعلم أن المرق في المرأة مثاله لا هو وجهها علواً والحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجهه فلان فنظره في المرأة والماء وعلى هذا فالتعريم به من وراء الزاج بناء على نفوذ البصر منه فبقي نفس المرق بخلاف المرأة والماء وهذا ينبغي كون الابصار من المرأة ومن الماء بواسطة انعكاس الأشعة وإلا رآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرق في الماء لان البصر ينقذ فيه اذا كان صافياً فبقي نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة

يعني اذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس (أو تزداد انتشاراً) اذا كانت منتشرة قبل ذلك وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا أحد الشهوة أن يعيل قلبه اليها ويستهي جماعها واختار المصنف قول شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام قال في النهاية هذا اذا كان شاباً قادراً على الجماع فان كان شيخاً أو عنيماً فخذ الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاه ان لم يكن متحركاً قبل ذلك أو تزداد الاشتهاه ان كان متحركاً وهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه باللامسة وهو أقرب

الى الفقه وقوله (والمعتبر النظر) ظاهر (ولو لمس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة) وبه كان يفتي شيخ الاسلام وتحقيقه الاوزجندی ووجهه أن مجرد المس بشهوة ثبتت الحرمة فهذه الزيادة ان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها والذي اختاره المصنف في الكتاب هو اختيار شمس الأئمة السرخسي والامام خنر الاسلام وقد نص محمد في باب اتين المرأة في غير ماها من الزادات أن الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة (وهذا أصح لما تين أنه) أي المس (بالانزال غير مفض الى الوطء) والمس المفض اليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة بالانزال هو أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقفاً الى أن تين بالانزال فان أنزل لم تثبت والاثبت لأن يكون معناه أن حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال سقط ما ثبت من الحرمة لان موجب المصاهرة اذا ثبت لا يسقط أبداً

قال (واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن) كالطلاق على مال (أو ثلاث جاز لا تقطع النكاح بالكلية) لان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا يتم اعماله وعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية لينبت الحكم بقدر دليله (ولهذا ووطئها مع العلم بالحرمه وجب الحدولنا) انا لانسل انقطاع النكاح بالكلية فان (النكاح الاول قائم لبقائه بعض أحكامه كالنفقة والمنع) (٣٦٩) عن الخروج (والفراس) وهو

صيرور المرأة بهما لوجبات
ولدت نسبته منه فان هذه
كذلك ما دامت في العدة لا نزاع
في بقاء هذا الاحكام سوى
النفقة ولا في كونها مرتبة
على النكاح فلو لم يكن النكاح
فانما حال العدة تخلف الحكم
عن علته وهو باطل واذا
كان النكاح قائما كان عمل
القاطع مناخرا كما في الطلاق
الرجعي ولهذا بقي القيد فلو
جاز نكاح الاخت في العدة
لزم الجمع بين الاختين وهو
حرام وقوله (والحد لا يجب)
جواب عن قوله ولهذالو
وطئها مع العلم بالحرمه وجب
الحد ووجهه انا لانسل وجوبه
على اشارة كتاب الطلاق
قال معتدة عن طلاق ثلاث
جاءت بولد لا كثر من ستين
من يوم طلقها زوجها لم يكن
الولد للزوج اذا أنكره ففي
قوله لا يثبت نسبته منه اذا
أنكر مدليل على أنه لو ادعى
ثبت نسبته منه ففيه اشارة
الى أن الوطء في العدة ممن
طلاق ثلاث لا يكون رثا اذا
لو كان رثا لما ثبت به النسب
وان ادعى ولئن سلمنا ذلك بناء
على ما يدل عليه عبارة كتاب
الحدود وهي ما قال أن من

(واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وقال الشافعي
رجعه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لا تقطع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذالو
وطئها مع العلم بالحرمه يجب الحد ولنا أن نكاح الاول قائم لبقائه بعض أحكامه كالنفقة والمنع والفراس
والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب
لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا

وتحقيق سبب اختلاف المرق في فيه في فن آخر ثم شرط الحرمه بالنظر والمس أن لا ينزل فان أنزل قال
الازوجندي وغيره ثبت لان يجرد المس بشهوة ثبتت الحرمه والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت
والختار لا يثبت كقول المصنف وشمس الأئمة والبرذوي بناء على أن الامر موقوف حال المس الى ظهور
عاقبته ان ظهر أنه لم ينزل حرمت والا لا والاستدلال واضح في الكتاب الا أن اقامة السبب اذا نيط الحكم
بالمسبب انما تكون خلفه المسبب والا فهو تعليق بغير المناط لغير حاجة والا لادعاء كون المناط شرعا
نفس الاستمتاع بعمل الولد بالنظر والمس تطرا الى أن الا ما رجعت بالحرمه في المس ونحوه وقدرى
في الغاية السمعانية حديث أم هانئ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من تطرا الى فرج امرأة بشهوة حرمت
عليه أمهات ابنتها وفي الحديث ملعون من تطرا الى فرج امرأة ابنتها وعن عمر أنه جرد بارية ونظر اليها ثم
استوهبها منه بعض بنيه فقال أما انها لا تحل لك وهذا ان تم كان دليل أبي يوسف في كون النظر الى منابت
الشعر كافيا وعن ابن عمر قال اذا جامع الرجل المرأة أو قبلها أو لمسها بشهوة أو تطرا الى فرجها بشهوة
حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمهات ابنتها وعن مسروق أنه قال يبعو ابا ربي هذه أماني لم أصب
منها الا ما يحرمها على وادي من المس والقبلة (قوله لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وفي
المبسوط لا تزوج المرأة في عدة أختها من نكاح فاسد أو جائز عن طلاق بائن (وقال الشافعي ان كانت
العدة عن طلاق بائن جاز) وعلى هذا الخلاف تزوج أربع سوى المعتدة عن بائن وبقوله قال مالك
وبقولنا قال أحمد وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس ذكره سليمان بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن
المسيب وعبد الله السلماني ومجاهد والثوري والبخاري وروى مذهبه عن زيد بن ثابت إلا أن أبا يوسف
ذكر في الاماني رجوع زيد عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي حكى أن مروان شاور العصابة في هذا
فاتفقوا على التفريق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم وقال عبيدة ما جتمع أصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة على أربع قبل
الظهور ثم ان محل النزاع يجاذبه أسلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة ففاس البائن على الثاني
بجامع انقطاع النكاح اعمالا للقاطع وهو الطلاق البائن ويدل على انقطاعه أنه لو وطئها طام بالحرمه
حد وقسنا على الاول بجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه بالكلية وهذا لا يلبس معنى قولنا
النكاح قائم حال قيام العصمة والزوجة فضلا عن حال وقوع الطلاق الرجعي الا قيام أحكامه لان لفظ
تزوجت وزوجت تلاشى بمجرد انقضاء قيامه بعد ليس الا قيام حكمه الرجوع الى الاختصاص استمناعا
وامسا كوقد بقي الامساك والفراس في حق ثبوت النسب حال قيام عدة البائن فيبقى النكاح من وجه

(٤٧ - فتح القدير ثاني) طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فذلك باعتبار أن الملك في حق الحل
قد زال فيتحقق الزنا لوقوع الوطء في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراس لا نافذ اتفاقنا على بقاء المنع من الخروج
والفراس ولم يكن ذلك إلا باعتبار الحكم بقيام النكاح فقلنا بقيامه في حق التزوج بالاخت احتياطاً في التفادي عن الجمع بين الاختين
(قوله كافي الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد) أقول حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره

وإذا كان قائما من وجهه حرم تزوج أختها وأربع سواها من وجهه فحرم مطلقا إلحاقها بالرجعي أو بما لا يحصى
 من الأصول التي اجتمع فيها جهتا تحريم وإباحة مع وجوب الاحتياط في أمر الفروج ويخص تزوج الاخت
 في عدة الاخت دلالة النص المانع من الجمع بين الاختين فإنه علل فيه بالقطعية وهي هنا أظهر وأزعم فإن
 مواسلة أختها في حال حبسها بالاستمتاع أغبط لها من مواسلتها مع مشاركتها في المتعة والفرع المستدل
 به على الانقطاع بالكلية ممنوع فإن الحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق حيث قال فيه معتدة عن طلاق
 ثلاث جاءت بولدا أكثر من سنتين من يوم طلقها وزوجها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره ففيه دليل على أنه لو
 ادعى نسبه ثبت ويستلزم أن الوطء في عدة الثلاث ليس زنا مستعقبه وجوب الحد والام ثبت نسبه
 فكان ذلك رواية في عدم الحد وإن سلم كما في عبارة كتاب الحدود فدعا بما يفيد انقطاع الحمل بالكلية وقد
 قلناه على ما استمعناه وانما قلنا أن أثر النكاح قائم من وجهه (١) وبه يقوم هو من وجهه وبه تحرم الاخت
 من وجهه وبه تحرم مطلقا وفي المجتبى جواز نكاح الاخت في عدة الاخت يؤدي إلى جمع مائه في رحم
 أختين لجواز العلوق بعد النكاح ويثبت في المعتدة النسب إلى سنتين وهو ممتنع بالحديث اه يعني قوله
 صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمع مائة في رحم أختين ومثله وعلقت المطلقة
 قبل الطلاق ثم دخل بأختها بعده بلزم ما ذكر أيضا (فروع) الأول إذا أخبر المطلق عن المطلقة أنها
 أخبرته أن عدتها انقضت فامتنع المدة أولا لا يصح نكاحه أختها في الثاني لأنه لا يقبل قولها ولا قوله
 إلا أن يفسره عما هو محتمل من إسقاط سقط مستين الخلق وفي الأول يصح نكاحه أختها سواء سكنت الخبر
 عنها أو صدقته أو كذبه أو كانت غائبة وقال زفر إذا كذبه لا يصح نكاحه أختها لأنها آمنة وقد قبل
 تكذيبها حتى استمرت نفقتها وثبت نسب ولدها إذا أتته ومن ضرورة ثبوت النسب والنسفة القول
 بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا أنه أخبر عن أمر ديني بينه وبين الله تعالى وهو محتمل
 فيجب قبوله في الحال وتكذيبها لا يتبع إلا في حقها فقلنا ببقاء النسفة بخلاف نكاح الاخت لاحق لها فيه
 فلا تقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنسفة الحكم شرعا بقيام العدة والفراس كالأختين المملوكتين بخلاف
 ما إذا ولدت فإن من ضرورة القضاء بنسبه الحكم بإسناد العلوق فيثبت بكذبه ثم قال في الأصل هناك
 مات لم تره وكان الميراث للآخرى وذكر في كتاب الطلاق أن الميراث للأولى دون الأخرى ولكن وضع المسئلة
 فيما إذا كان مرضا حين قال أخبرني أن عدتها انقضت وكذبه وانما يتحقق اختلاف الروايات في
 حكم الميراث إذا كان الطلاق رجعيا فأما البائن وهو في العدة فلا ميراث للأولى وإن لم يخبر الزوج بها وفي
 كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في المريض وكان قد تعلق حقها بما لم يقبل قوله في إبطال حقها كما في
 نفقتها وهما موضع المسئلة في الصحيح ولا حق لها في ماله فكان قوله مقبولا في إبطال أرشها توضيحه أن بقوله ذلك
 أخبر أن الواقع يعني الطلاق صار بائنا فكأنه أبانها في محنته فلا ميراث لها ولو أبانها في مرضه كان لها
 الميراث وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن عندهما يجوز جعل الرجعي بائنا خلافا للمحمد ومثي كان
 الميراث للأولى فلا ميراث للثانية الثاني لو أعنت أم ولده لم يحل له تزوج أختها حتى تنقضي عدتها ويحل
 أربع سواها عنده وعندهما محل الاخت أيضا قياسا على تزوج الأربع ولأن حقيقة الملك لم تمنع فكيف
 بالعدة وانما هي أثره وأبو حنيفة يفرق بضع الفراس قبل العتق وقوته بعده ألا ترى أنه كان يتمكن من
 تزوجها قبله لا بعده حتى تنقضي فلوزوج أختها بعد العتق كان مستحقا نسب ولدى أختين في زمان
 واحد وهو لا يجوز وهذا مفقود في الأربع سواها إذا غابته أنه جمع بين فرش الخمس ولا بأس به الثالث
 لزوج المرتدة إذا لحقت بدار الحرب تزوج أختها قبل انقضاء عدتها كما إذا ماتت لأنه لا عدة عليها من المسلم
 للتباين فإن عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت أو قبله في الأول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة
 وعند أبي يوسف تعود العدة وفي إبطال نكاح أختها عنه روايتان وفي الثاني كذلك عند أبي حنيفة

(١) قوله وبه يقوم هو من
 وجه سقطت هذه الجملة من
 بعض النسخ وتحركت
 محضه

قال (ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) خلافاً لنفاة القياس استدلووا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات (ولنا أن النكاح ما شرع الاثمرا غمرا مشتركة بين المتناكحين) يعني أنه كما يجب الزوج على الزوجة حق يقتضي مالكية الزوج عليها كطلب تمكينها من وطئها ودواعيه شرعاً والمنع عن الخروج والبروز والتحصيل فكذلك يجب لها عليه حق يقتضي مالكيته عليه كطلب النفقة والكسوة وجبراً والسكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بمصالحها الرجعة الى الزوجية فكان النكاح مشروعاً لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مأموراً بما لهما من ممتلكات لان المالكية تقتضي القاهرة والمالوكية تقتضي المتهورة ولا خفاء في التنافي بينهما واعتراض بأنهما من جهتين مختلفتين ولا تنافي حينئذ وأجيب بمنع اختلاف الجهة بأن كون المرأة مالكة لجميع أجزائها انما هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة أيضاً انما هو بالنسبة الى العبد فلم يختلف الجهة ولقائل أن يقول المرأة بجميع أجزائها مالكة للعبد بجميع أجزائه ويستعبد مالكة لمنافع بضعة فإزان مالك العبد بالنكاح على سيده من منافع بضعة لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعة مملوك ولا المولاة من حيث منافع بضعة مالكة بل من حيث أجزائها فاختلقت الجهة وانتفى التنافي والجواب أن الانسليم أنها لا تملك منافع بضعة فانها قد در على اتلافه بالاختصاص والجب من غير ضمان يلحقها فكان العبد مملوكاً من حيث فرضته مالكة فافتقدت الجهة وتحقق التنافي وأما الجواب عما استدله بنفاة القياس من الآية فبأنها يعارضها قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم مخاطب الله تعالى المولى بالنكاح الاماء لا بنكاحهن فان قيل الآية ساكنة عن بيان (٣٧١) نكاحهن والساكنة ليس بحجة

فالجواب أن الموضوع موضع بيان ما يحتج به من أمر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان بيان

(ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) لان النكاح ما شرع الاثمرا غمرا مشتركة بين المتناكحين والمالوكية تنافي المالكية فيمنع وقوع الثمرة على الشركة

لان العدة بعد سقوطها لا تعود بلا سبب جديد وعند هذا ليس له تزوج الاخت وعودها سلمة بصيرتها لحاقها كالغيبه ألا ترى أنه بعد ادائها ما لها فتهود معتدة (قوله ولا يتزوج المولى أمته) ولو ملك بعضها (ولا المرأة عبدها) وان لم تملك سوى سهم واحد منه وقد حكى في شرح الكنترا الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية (قوله لان النكاح ما شرع الاثمرا غمرا مشتركة بين المتناكحين) أي في الملك منها ما يختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والتسم والمنع من العزل الا بانها ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون للملك في كل منهما مشترك كالاستمتاع بمجامعة ومباشرة والولد في حق الاضافة (والمالوكية تنافي المالكية) فقد ناقت لازم عقد النكاح ومنافي اللازم منافي للزوم ولا وجه اذا تأملت بعده هذا التقرير للسؤال القائل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لهما ذكرنا من تلك الامور على الخلو والرق ينعه من غير النفقة فنافاه ولو اشترت زوجها أو شيئاً منه فقد النكاح

(قال المصنف ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) أقول قال السروحي في شرحه لان مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لاصلاح الاخلاق قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء

والاسترقاق يقتضي قهر السادات العبد بالاستيلاء والاستهانة فيعتذر أن تكون زوجة لعبدها وسيدة لتنافي البابين اه ونحن نقول ما ذكره بالحقيقة تفصيل ما أجله المصنف (قوله استدلووا بقوله تعالى الى قوله وقوله تعالى) أقول الآية الاولى والثانية في سورة النساء (قوله لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما الى قوله وبينهما منافع) أقول لا يخفى عليك ما في تقرير من الخلل حيث يلزم منه أن لا يثمر النكاح غمرا مشتركة بينهما لاستلزامه الجمع بين المتنافيين والاولى أن يقول فلوضع نكاح السيد أمته والسيدة عبدها لكان المملوك المحض لشخص مالكة وبينهما منافع فليست أملاً فان قلت لم يخلص في النكاح عن هذا قلنا باختلاف الجهتين فانه ظاهر فيه ولا يمكن أن يرتكب ذلك في العبد وسيدته لان العبد متهور محض لهما الرق فلا يمكن أن يكون قاهرهما فليست أملاً (قوله واعتراض بأنهما من جهتين مختلفتين) أقول لان كونها مالكة بجهة ملك المولى وكونها مملوكة بجهة ملك المتعة (قوله والجواب أن الانسليم أنها لا تملك منافع بضعة الخ) أقول فيه بحث فانها لو كانت مالكة منافع بضعة لحازلها أن تمكن نفسها من عبدها حتى يطأها والمثلث فيماد كرهه والجزء نفسه لا المنافع وكمن شيء ثبت شتمنا وتبعوا لا يثبت استقلالاً ولا وصالة على أن ذلك ليس بصحيح أيضاً فانه تقر في الاصول أن الرقيق ليس مملوك في حكم الحياة والدم بل بمنزلة المتيق على أصل الجزية ولهذا يصح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقة المستهلكة قال في التلويح لان الحياة والدم حقه لا احتياجه اليها في البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافها ما (قوله فبأنها يعارضها قوله تعالى وانكحوا الخ) أقول هذه الآية في سورة النور (قوله فان قيل الآية ساكنة عن بيان نكاحهن الخ) أقول غير المنطوق لا يعارض المنطوق على ما فصل في موضعه وهذا بعد تسليم ما ذكره من ذلك أيضاً فيه ما فيه

(ويجوز تزويج الكتابيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب أى العفاف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما تبين من بعد ان شاء الله تعالى

ويسقط المهر كالوداين عبدانم اشترا سقط الدين لانه لا يثبت للمولى على عبده دين (قوله ويجوز تزويج الكتابيات) والاولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحرة بجماعة لا فتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للمقام معها فى دار الحرب وتعريض الولد على التعلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسيى وهى حلى فيولد رقيقا وان كان مسلما والكتابية من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرة من اليهود أمان من بزور داود وصحف ابراهيم وشيث فهم أهل كتاب نحل مناكمتم عندنا ثم قال فى المستصفي قالوا هذا يعنى الحل اذ لم يعتقدوا المسح اليها أما اذا اعتقدوه فلا وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبايح أهل الكتاب اذا اعتقدوا أن المسح هو أن عزير الله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغى أن يجوز الاكل والتزوج اه وهو موافق لما فى رضاع مبسوط شمس الامة فى الذبيحة قال ذبيحة النصرانى حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم فسرهم بالعفاف احتراز عن تفسير ابن عمر بالمسلمات ولذلك امتنع ابن عمر رضى الله عنه من تزويج الكتابية مطلقا لاندراجها فى المشرككة قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى أن قال سبحانه عما يشركون قلنا وقد قيل ان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الاكلهم ويهود يارنا يصترحون بالتزويج عن ذلك والتوحيد وأما النصارى فلم أر الا من يصرح بالابنية فيجهمهم الله لكن هذا يوجب نصرة المذهب المفصل فى أهل الكتاب فأما من أطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذ اذ كفى لسان الشارع فلا ينصرف الى أهل الكتاب وان صرح لغة فى طائفة بل وطوائف وأطلق لفظ الفعل أعنى يشركون على فعلهم كما أن من رآه يعمل من المسلمين فلم يعمل الا لاجل زيد يصح فى حقه أنه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعى اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم عليه فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين ونصص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم أى العفاف منهم وتفسير المحصنات بالمسلمات يفيد أن المعنى أهل لكم المسلمات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم فان كن قلنا نقرضن فلا فائدة اذ لا تصور خطاب بحل الاموات للغاطين الاحياء وان كن احياء ودخلن فى دين سيدنا ونبينا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحل حيثئذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخل فى المحصنات المعطوف عليه وهو قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات ثم يصير المعنى فيه والمسلمات من المؤمنات وهو بعيد فى عرف استعمالهم بخلاف تفسيره بالعفاف ثم المراد من ذكر بيعت الانسان على الضيق لطفه ألا ترى أن العفة ليست شرطا فى المؤمنات اتفاقا وان لم يدخلن فهو عين الدليل حيث أبيع نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهى منسوخة أعنى ولا تنكحوا المشركات نسخت فى حق أهل الكتاب المثلثين وغيرهم بآية المائدة وبقى من سواهم تحت النسخ ذكره جامع من أهل التفسير لان سورة المائدة كلها لم ينسخ منها شئ فقط على أن تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة باللغة ويدل على الحل تزويج بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم فى المقروحين حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عرققا وانطلق بأمر المؤمنين وانما كان غضبه لخطبة الكافرة بالمؤمن وخوف الفتنة على الولد لانه فى صغره ألزم لامة ومثله قول مالك نصير تشرب الخمر وهو يقبل وينضاجع لاعداء الحل ألا ترى الى قوله لم نطلق بأمر المؤمنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ولو لم يصح لم يتصور طلاق حقيقة

(ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب) قال المصنف (أى العفاف) فسرهم بذلك احتراز عن قول ابن عمر فانه يفسرها بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكره ابتداء على العادة بدلالة الغرض ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم أى وأحل لكم المحصنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب فى دلالة على الحل (ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما تبين من بعد) يعنى بعد أسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة

(قال المصنف ويجوز تزويج الكتابيات) أقول أى تزويجها أو المراد تزويجها من نفسه (قال المصنف لقوله تعالى والمحصنات الآية) أقول هذه الآية فى سورة المائدة

(ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه الصلاة والسلام سنوابعهم سنة أهل الكتاب) (٣٧٣) أي اسلكوا بهم طريقهم بمعنى عاملوهم

معاملة هؤلاء في إعطاء الامان

بأخذ الجزية منهم ورواه عبد

الرحمن بن عوف رضى الله

عنه (ولا يجوز تزويج

الوثنيات لقوله تعالى ولا

تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا

وهو يعومهم بتناول الوثنية

وهي من تعبد الصنم وغيرها

واعترض بأن أهل الكتاب

مشركون قال الله تعالى

وقالت اليهود عزير ابن الله

وقالت النصارى المسيح ابن الله

الى قوله سبحانه عما يشركون

وقد ذكر في التيسير والكشاف

أن اسم أهل الشرك يقع

على أهل الكتاب فيكونون

داخلين تحت المشركين

وذلك يقتضى عدم جواز

نكاح الكتابيات وقديين

المصنف جوازهم مستنداً

بقوله تعالى والمحصنات من

الذين أوتوا الكتاب

(قال المصنف لقوله تعالى

ولا تنكحوا المشركين الآية)

أقول هذه الآية في سورة

البقرة في الحزب الثالث من

الحزب الثاني (قوله واعترض

بأن أهل الكتاب مشركون

الى قوله والجواب) أقول

وأجاب في الكشاف بأن

آية البقرة منسوخة بقوله

تعالى والمحصنات من الذين

أوتوا الكتاب من قبلكم

وسورة المائدة كلها ثابتة

لم ينسخ منها شئ قط (قوله

قال الله تعالى وقالت اليهود

عزير ابن الله الآية) أقول هذه الآية في سورة التوبة

(ولا يجوز تزويج المجوسيات) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوابعهم سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نسا بهم ولا آكل ذبائحهم قال (ولا الوثنيات) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا

ولا وقف الى زمنه وخطب المغيرة بن شعبه فهدأ بنت النعمان بن المنذر وكانت تنصرت وديرها باقى الى

اليوم بظاهر الكوفة وكانت قد عمت فأبى وقالت أى رغبة لشج أعور في عجز عجماء ولكن أردت أن

تفخر بشكاحي فتقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وأنا شأ يقول

أدركت ما منيت نفسي خاليا * لله درك يا ابنة النعمان

فلقد رددت على المغيرة ذهنه * إنما الملوكة ذكية الأذهان

وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرهها ويبسألها عن حالها فقالت في أبيات

فبينما نسوس الناس والامر أمرنا * اذا نحن فيهم سوقة تنتصف

فأق لذيلا لا يدوم نعيمها * تغلب نار نارنا وتصرف

قولها تنتصف أى تستخدم والمنصف الخادم فاذا كان الامر على ما قررناه فلا جرم أن ذهب عامة

المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفاف ثم ليست العفة شرطاً بل هو العادة ولتدب أن لا يتزوجوا

غيرهن كما أشرفنا اليه آنفاً والائمة الاربعة على حل الكتابية الحرة وأما الامة الكتابية فكذلك عندنا

وسأيت الخلاف فيها (قوله ولا يجوز تزويج المجوسيات) عليه الاربعة ونقل الجواز عن داود وأبي ثور ونقله

اصحق في تفسيره عن علي رضى الله عنه بناء على أنهم من أهل الكتاب فواقع ملكهم أخته ولم ينكروا

عليه فأسرى بكنائهم فنفسه وليس هذا الكلام بشئ لا نافعني بالمجوس عبدة النار فكأنهم كان لهم كتاب

أولاً لا أثر له فان الحاصل أنهم الآن داخلون في المشركين وهذا يستغنى عن منع كونهم من أهل

الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا من غير تعقيب بالنكار وعدهم

المجوس يقتضى أنهم ثلاث طوائف وبتقدير التسليم فيالرفع والسيان أخر جواز كونهم أهل كتاب

يدل على إخراجهم الحديث المذكور وهو ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن قيس بن مسلم عن

الحسن بن محمد بن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فن أسلم

قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غيرنا حتى نسا بهم ولا آكل ذبائحهم قال ابن القطان هو

مرسل ومع إرساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو بمن ساء حفظه بالقضاء ورواه

ابن سعد في الطبقات من طريق ليس فيها قيس عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم كتب الى مجوس هجر الحديث الى أن قال بأن لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم وفي سنده

الواقدي وروى مالك في موطنه عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ذكر المجوس

فقال ما أدري ما أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول سنوابعهم سنة أهل الكتاب اه وسأيت باقي ما فيه من الكلام في باب الجزية ان شاء الله تعالى

(قوله ولا الوثنيات) وهو بالاجماع والنص ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي

استحسنوها والمعلظة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر بمعتقد

لان اسم المشرك يتناولهم جميعاً وقال الرستغني لا يجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال (١)

والفضلي ولا من قال أنا مؤمن ان شاء الله لانه كافر ومقتضاه منع من كحة الشافعية واختلف فيها هكذا

فيسل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهن منه ولا يحنى أن من قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى فاعما

يريد إيمان الموافاة صرحوا به يعنون الذي يقبض عليه العبد لانه اخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو

استصحاباً اليه فيعتلق به قوله تعالى ولا تقولن لشيئ انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وعلى هذا فيكون

والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب في قوله تعالى ولتسمع من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين أشركوا أذى كثير وفي قوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير المعطوف عليه لا محالة وقوله عما يشركون استعارة تصريحية تبعية وذلك لأنه شبه اتخاذهم الاحبار والربان أربابا يشركون المشركين وسرى ذلك إلى الفعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف في علم البيان فان قيل اتخاذهم ذلك أربابا عين الشرك لا مشبه به قلت فيه الاستعارة التصريحية فانهم لم يجعلوهم أربابا حقيقة وإنما كانوا يعظمونها تعظيم الأرباب فان قلت فأتقول في تأويل ابن عمر لقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات باللاتي أسلمن من أهل الكتاب قلت استأننا أخذ به لعرائه اذ ذاك عن الفائدة فان غير الكتابية أيضا اذا أسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة أنه تزوج يهودية وكذا عن كعب بن مالك قال (ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي) الصابئات من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية (٣٧٤) وعبدوا الكواكب وذكر في الصحاح أنهم جنس من أهل الكتاب والتفصيل المذكور

في حكمهم مبنى على هذين التفسيرين وقوله (والخلاف المنقول فيه) يعني بين أي حنيفة وصاحبه أن أنكحهم صحبة عنده خلافا لهما (محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاز عا وقع عنده) وقع عند أي حنيفة أنهم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليهود وقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الأوثان فاذا اختلف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال به أبو حنيفة جازت منا حكمهم عندهما أيضا وان كانوا كما قالوا فلا يجوز منا حكمهم عنده أيضا وحكم ذبيحتهم على هذا قال (ويجوز تزويج المحرم

(ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤون بكتاب) لانهم من أهل الكتاب (وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز منا حكمهم) لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاز على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال (ويجوز للحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الاحرام) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء

قوله ان شاء الله شرطا لا كما يقال انه لمجرد التبرك وكيف كان لا يقتضي ذلك كفره غير أنه عندنا خلاف الأولى لان تعويد النفس بالحزم في مثله ليس صيرورة خيرا من ادخال أداها لتردد في أنه هل يكون مؤمنا عند الموافاة أولا وأما المعتزلة فتقتضي الوجه حل مناحمتهم لان الحق عدم تكفير أهل القبلة وان وقع الزمان في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعاصرة بالضرورة من الدين مثل القائل بعدم العلم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وأقول وكذلك القول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار (فرع) يجوز لنا نكحة بين اليهود والنصارى والمجوس بمعنى تزويج اليهودي نصرانية أو مجوسية أو مجوسي يهودية أو نصرانية لانهم أهل مله واحدة من حيث الكفر وان اختلفت فحلهم فنجوز منا نكحة بعضهم بعضا كأهل المذاهب من المسلمين وأجاز سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمر بن دينار وطء المشركه والمجوسية تلك اليمين لورود الاطلاق في سببا العرب كأوطاس وغيرها ومن مشركات والمذهب عندنا وعند عامة أهل العلم منع ذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فاما أن يراد الوطء أو كل منه ومن العقد بناء على أنه مشترك في سياق النفي أو خاص في الضم وهو ظاهر في الأمرين ويمكن كون سببا أوطاس أسلمن (قوله ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤون بكتاب) وان عظموا الكواكب كتعظيم المسلم المكعبة بهذا فسرهم أبو حنيفة فبني عليه الحل وفسرهم بعبدة الكواكب فبني عليه الحرمة وقيل فيهم الطائفتان وقيل فيهم غير ذلك فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم (قوله للمحرمة والمحرمة أن يتزوجا حالة الاحرام) وفيه خلاف الثلاثة (وتزويج الولي المحرم مولاه على هذا الخلاف)

والمحرمة في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز تزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له ما روى عن عثمان بن عفان قال نسكوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ما روى ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم

(قوله والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب الخ) أقول انما يصار إلى ارتكاب المجازي في الآية لو كانت دلالة العطف على المغيرة أقوى من دلالة تعالى الاتحاد مع أن قوله تعالى ان الله لا يغير أن يشرك به ويغير ما دون ذلك لمن يشاء وقوله تعالى لقد كفر الذين قالوا ان الله ثالث ثلاثة وما من إله الا له واحد يدل على أنهم مشركون وتقرير النهاية أوضح منه حيث قال علم من العطف أن معنى الاشتراك صار مغلوبا فيهم ولم يفتقد لوجوده وفي فتح القدير المعهود من ارادة الشارع بالمشرك من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم عليهم في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب الآية (قوله فان قلت فأتقول في تأويل ابن عمر رضي الله عنهما) أقول فيه بحث فان تأويل ابن عمر رضي الله عنهما ليس في قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات بل في قوله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

قال أبو عيسى الترمذی
حديث ابن عباس حسن صحيح
فان قلت النكاح مما يثبت به
حرمة المصاهرة فيجب أن
لا يجوز على المحرم قياسا على
الوطء اذا كان الحديثان
متعارضين قلت ما رواه
محمول على الوطء أى لا يبطأ
ولا يمكنه المرأة أن يبطأها
كما هو فعل البعض وكان
القياس بعد ذلك في مقابلة
النص وهو فاسد

(قوله فان قلت النكاح مما
ثبت به حرمة المصاهرة فيجب
أن لا يجوز على المحرم قياسا
على الوطء الخ) أقول اذا
نزل منزلة الوطء نفسه يكون
أثره في إفساد الحج لافي
بطلان العقد (قوله قلت
ما رواه محمول على الوطء الى
قوله وهو فاسد) أقول مع أن
القياس غير صحيح والقياس
الصحيح معناه عقد كسائر
العقود التي يلفظ به لمن
شراء الامه للتسرى وغيره
ولا يمنع شيء من العقود
بسبب الاحرام قال الاتقاني
قوله ما رواه محمول على الوطء
أى لا يبطأ المحرم ولا يمكنه
الحرمة من نفسها التوطأ ولا
يخطب أى لا يلمس الوطء
اه ولا يلزم أن يكون ولا
تنكح بالثناء لان المحرم يتناول
الحرمة أيضا لكونه في تأويل
من محرم أو الشخص فتأمل

تسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه الجماعة الا البخارى عن أبان بن
عثمان بن عفان قال سمعت أبي عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح
المحرم ولا ينكح زاد مسلم وأبو داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان في صحيحه ولا يخطب عليه وفي
موطأ مالك عن داود بن الحصين أن أبا عطفان المزنى أخبره أن أبا طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر
ابن الخطاب نكاحه ولنا ما رواه الأئمة الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم زاد البخارى في جامعه في باب عمرة القضاء في كتاب
المغازي وفيها وهو حلال ومات بسرف وله أيضا عنه ولم يصل سند به قال تزوج النبي صلى الله عليه
وسلم ميمونة رضي الله عنها في عمرة القضاء وما عن يزيد بن الأصم أنه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا فانه
مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخارى ولا النسائي وأيضا لا يقاوم بابن عباس حفظا وانقانا
ولنا قال عمرو بن دينار الزهرى وما يدرى ابن الأصم أعراى كذا وكذا لشي قاله أن يجعله مثل ابن عباس
وما روى عن أبي رافع أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وفيه ما هو حلال وكنت أنا الرسول
بينهم سالم يخرجه في واحد من الصحيحين وان روى في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا يقل
الترمذى فيه سوى حديث حسن قال ولا تعلم أحدا أسنده غير جاد عن مطر وما روى عن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال فذكر عنه لا يجوز النظر اليه بعدما استمر الى
أن كاد أن يبلغ اليقين عنه في خلافه ولذا بعد أن أخرج الطبراني ذلك عارضه بأن أخرجه عن ابن عباس
رضي الله عنه من خمسة عشر طريقا أنه تزوجها وهو محرم وفي لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الصحيح
وما أول به حديث ابن عباس بأن المعنى وهو في الحرم فانه يقال أنجد اذا دخل أرض نجد وأحرم اذا دخل
أرض الحرم بعيد ومما بعده حديث البخارى تزوجها وهو محرم وفيها وهو حلال والحاصل أنه قام
ركن المعارضة بين حديث ابن عباس وحديث يزيد بن الأصم وأبان بن عثمان بن عفان وحديث ابن عباس
أقوى منهما سند فان رجحنا باعتبار ما كان الترجيح معنا وبعضه ما قال الطحاوى روى أبو عوانة عن مغيرة
عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض
نسائه وهو محرم قال ونقله هذا الحديث كلهم ثقات يخرجه روايتهم اه وهذا الحديث أخرجه أيضا
البراز قال السهيلي انما أرادت نكاح ميمونة ولكنهم أنفسهم ما بقررة ضبط الرواة وفقههم فان الرواة عن
عثمان وغيره ليسوا بكن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطاء ومجاهد
وعكرمة وجابر بن زيد وان تركاها تنساقا للتعارض وصرنا الى القياس فهو معناه عقد كسائر
العقود التي يلفظ به من شراء الامه للتسرى وغيره ولا يمنع شيء من العقود بسبب الاحرام ولو حرم المكان
غايته أن ينزل منزلة نفس الوطء وأثره في إفساد الحج لافي بطلان العقد نفسه وأيضا لو لم يصح لبطل عقد
المسكوحة سابقا لظرو الاحرام لان المناسا للعقد يستوى في الابتداء والبقاء كالطاري على العقد وان
رجحنا من حيث المتن كان معناه ان رواية ابن عباس رضي الله عنهما نافية ثور رواية يزيد مثبتة لما عرف أن
المتن هو الذي ثبت أمر اعارض على الحالة الأصلية والحل الطاري على الاحرام كذلك والنافي هو المقيما
لأنه يتيقن طر وطارى ولا شك أن الاحرام أصل بالنسبة الى الحل الطاري عليه ثم إنه كيفيات خاصة من
القبور ورفع الصوت بالتلبية فكان نفيها من جنس ما يعرف ببديله فيعارض الابتناء فيخرج بخارج وهو
زيادة قوة السند وفقه الراوى على ما تقدم هذا بالنسبة الى الحل اللاحق وأما على ارادة الحل السابق على
الاحرام كما في بعض الروايات أنه صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولا مورجلا من الانصار فزوجه ميمونة
فبنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يحرم كذا في معرفة الصحابة للشيخ فري
فابن عباس مثبت وزيد نافي فيخرج حديث ابن عباس بذات المتن ترجح المثبت على النافي ولو عارضه

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كفاية) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كفاية لان جواز نكاح الاماء ضروري عند ملابيه من تعريض الحر على الرق وقد اندفعت الضرورة بالسلمة

بان كان نفي يزيد مما يعرف بدليله لان حالة الحل تعرف أيضا بالليل وهي هيئة الحلال فالترجيح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوي لا بذات المتن وان وقفنا لدفع التعارض فيحمل لفظ التزوج في حديث ابن الاصم على البناء بما جازا بعلاقة السببية العادية ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يشكح المحرم إماما على نهى التحريم والنكاح الوطء والمراد بالجملة الشائبة التمكين من الوطء والتدكير باعتبار الشخص أى لا يمكن المحرمة من الوطء زوجها والعجب عن يضاعف هذا الوجه بأن التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا مع أن اللازم الانكاح لا النكاح وأما استبعاده باختلافه عريضة فليس بواقع لان غاية ما فيه دخول لانهاه على المسند للغائب وهو جازع عند المحققين وان كان غيره أكثر وعلى النفي فيه التدكير وفيه ذلك التأويل أو على نهى الكراهية جمع بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل قلبه عن الاحسان في العبادات ملابيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا يحمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة وهو عليه الصلاة والسلام منزعه عنه ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كلوصال نها عنه وفعله (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كفاية الخ) قيد الحر غير مقيّد لان الشافعي لا يميز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك وأحد كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الآية استفيد منها عدة أحكام عدم جواز نكاح الامة مطلقا عند طول الحره بمفهوم الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فاستنبطنا من قصر الحل على الضرورة معنى مناسب وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت حكما وعدم جواز الامة الكتابية مطلقا بمفهوم الصفة في قوله من نسألكم المؤمنات وأيضا اذا لم تجز الامة الا للضرورة فالضرورة تندفع بالسلمة وعندنا الجواز مطلق في حالة الضرورة وعدمها في السلمة والكتابية وعند طول الحره وعدمه لا طلاق المقنضي من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شيء الا بما يوجب التخصيص ولم ينتهض ما ذكرنا حجة مخرجة أما أولا فالفقهومان أعنى مفهوم الشرط والصفة ليسا بجمعة عندنا وموضع الاصول وأما ثانيا فبمقتضى الحجية مقتضى المفهومين عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة أعم من ثبوت الحره أو الكراهة ولا دلالة للاعم على أخص بمخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحره كما يجوز ثبوت الحره على السواء والكراهة أقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدائع وأما تعليل عدم الحل عند عدم الضرورة بتمريض الولد على الرق لتبث الحره بالقياس على أصول شتى أو لتعيين أحد فردى الاعم الذي هو عدم الاباحة وهو التحريم مراد بالاعم فان عنوانا فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلمنا استلزامه للحره مطلقا ولكن وجود الوصف ممنوع اذ ليس هنا متصف بجزية عرض للرق بل الوصفان من الحرية والرق يقارنان بوجود الولد باعتبار أنه ان كانت حره محرر أو رقيقة ففرق وان أرادوا به تعريض الولد الذي سيوجد لأن يقارنه الرق في الوجود لا لرافقه سلمنا وجوده ومنعنا تأثيره في الحره بل في الكراهة وهذا لأنه كانه أن لا يحصل الولد أصلا بنكاح الابسة ونحوها فلا يكون له أن يحصله رقيقا بعد كونه مسلما أولى اذ المقصود بالثبات من التناسل انما هو تكثير المقتربين لله تعالى بالوحدانية والالوهية وما يجب أن يعترف به وهذا ثابت بالولد المسلم والحرية مع ذلك كمال يرجع أكثر الى أمر ديني وقد جاز العبد أن يتزوج أمتين بالاتفاق

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كفاية وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كفاية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لملاقيه من تعريض الحر على الرق اذ الولد يتبع الام في الرق وما ثبت للضرورة بتدفع بقدرها والضرورة تندفع بالسلمة فلا حاجة الى الكتابية

(ولهذا) أي ولكونه ضرورياً عنده (جعل طول الحرمة مانعاً عنه) أي تزوج الأمة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزوج الحرمة (وعندنا جواز نكاح الأمة مطلق) مسئلة كانت أو كناية (بالطلاق المقتضى) وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم واتقاء المانع الذي هو أباداه وهو قهر بضع الجزء على الرق (لأن فيه) أي في الإقدام (٣٧٧) على نكاح الأمة (امتناعاً عن تحصيل

الجزء الحر لارتقائه) لأنه لا يملك
يوجد بعد وبعد وجود
الماء فهو موات لا يوصف
بالرق والحرية الأب يرق
التبعية والامتناع عنه ليس
بمانع شرعاً لأنه لا يحصل
الأصل بالعزل برضا المرأة
وتزوج المحرم والعقيم
فلان يكون له أن لا يحصل
وصف الحرية بتزوج الأمة
أولى (ولا يتزوج أمة على
حرية) سواء كان حرّاً أو عبداً
وقال الشافعي يجوز ذلك
للعبد وقال مالك يجوز برضا
الحرية وجه قول الشافعي
أن تزوج الأمة ممنوع لمعنى
في المتزوج إذا كان حراً وهو
قهر بضع جزئه على الرق مع
الغنية عنه وهو لا يوجب
حق العبد لأنه رقيق بجميع
أجزائه ووجه قول مالك
أن المنع لحق الحرية فإذا
رضيت فقد أسقطت حقها
وإنما ذكره محمد بن الحسن
في مبسوطه بلفظ أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا تنكح الأمة على الحرية
وهو باطلاً حجة عامها
لأن الرأي في مقابلة النص
غير معتبر فإن قلت جوزتم
نكاح الأمة مسئلة كانت
أو كناية بالطلاق المقتضى
على ما تأوّهتم فهذا جواز

ولهذا جعل طول الحرمة مانعاً عنه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضى وفيه امتناع عن تحصيل
الجزء الحر لارتقائه وله أن لا يحصل الأصل فيكون له أن لا يحصل الوصف (ولا يتزوج أمة على حرية) لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأمة على الحرية وهو باطلاً حجة على الشافعي رحمه الله في تجويز ذلك للعبد

مع أن فيه تعريض الولد على الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد أبالاً لأنه في
ثبوت رقب الولد فإنه لو تزوج حرّة كان ولده حراً والمانع انما يعقل كونه ذات الرق لأنه هو الموجب للنقص
الذي جعلوا محرمات لا مع قيد حرية الأب فوجب استواء العبد والحر في هذا الحكم لو صح ذلك التعليل أعني
تعليل الحرمة بالتعريض للرق ثم بعد وجود شرط تزوج الأمة عند الشافعي من عدم وجود طول الحرية
شرط أن لا تكون جارية ابنه أي ملك الابن قال في خلاصتهم لو أنه استولدها قبل النكاح صارت أم ولده
فتزل ملك ولده منزلة ملكه وعندنا لا ملك للأب من وجه أصلاً والحرمة على الابن (قوله ولا يتزوج
أمة على حرية) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأمة على الحرية (أخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله
عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبدان ثنان الحديث إلى أن قال وتزوج الحرمة على
الأمة ولا تزوج الأمة على الحرية وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف وأخرج الطبري في تفسيره في سورة
النساء بسنده إلى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الأمة على الحرية قال وتنكح
الحرمة على الأمة قال وهذا من الحسن ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضاً مرسلًا وكذا رواه ابن أبي
شيبه عنه وأخرج عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح
الأمة على الحرية وتنكح الحرمة على الأمة وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه وأخرج ابن أبي شيبة عن
علي رضي الله عنه لا تنكح الأمة على الحرية وأخرج عن ابن مسعود نحوه وأخرج ابن أبي شيبة حديثاً
عبدته عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تزوج الحرمة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرية وعن
مكحول نحوه فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تفرد الحديث المرسل ولم يقل بحجته
فوجب قبوله ثم اعترض بان اتفاق العلماء على الحكم المذكور وان اختلفت طرق اضافتهم فان الثلاث
أضافوه إلى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً الآية وذلك أن تزوج الأمة على الحرية يكون
عنده وجود طول الحرية فلا يجوز اتقافاً وقوله (وهو حجة على الشافعي في إجازة ذلك للعبد) يعني حجة جبراً
لأننا أثبتنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة رجاله ولأنه يرى حجته إذا اقترن بأقوال
الصحابة وهنا كذلك فإنه قد ثبت ذلك عن علي وجابر على الإطلاق كما بنا وكذا يرى حجته إذا أفتى به
جماعة من أهل العلم وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعي في الرسالة فإنه قال وإن لم يوجد ذلك يعني تعدد
الخروج نظر إلى بعض ما يروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً له فإن وجد ما وافق ما يروى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على أنه لم يرسل إلا عن أصل يصح أن شاء الله وكذلك إن
وجد عوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه وبه يخص قوله
تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم إذ قد أخرج منه ما قدمنا وفيه نظر فإن إخراج المشركات والمجوسيات
بطريق النسخ على ما قالوا أو المجوسيات مشركات والناسخ لا يصير العام به ظنيّاً فلا يخص بعده بخبر واحد
أو قياس وما قيل أنه مخصوص منه الجمع بين الاختين فغلط لأن قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم

(٤٨) فتح القدير ثاني

موجود الكين المانع غير منتف

(قال المصنف ولهذا جعل طول الحرمة مانعاً عنه) أقول وفيه بحث لأن ذلك لقهوم الشرط عنده

وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله (ولان للرق أثر في تنصيف النعمة على ما تقر في الطلاق فيثبت به حل المحلصة في حالة الانفرا دون حالة الانضمام) ولا علينا أن نقرده ههنا وتقريره أن الحل الذي ينشئ عليه عقد النكاح نعمة جديدة في جانب الرجال والنساء جميعا وكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج (٣٧٨) العبد ثنتين والحر أربع فكذلك يتنصف برق المرأة لان الرق هو المنصف وهو

يشملهما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول الاحوال ثلاث حال ما قبل نكاح الحرية وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحال الواحدة لا تحتل التجزى فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محالة سابقة على الحرية ومحرمة مقترنة بالحرية أو متأخرة عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق

لم يتناول الجمع ليحقق ارجاه لانه مما قد ذكره مع المحرمات ثم قال وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء المذكورات فلم يتناول أصله وإذا كان كذلك والحديث مطلق فيشمل العبد فاخرجه يستدعي ثبوت ما يثبت اذا اضافة ارجاه الى نفسه بص العلة التي ادعوا أنها مؤثرة لحرمة نكاح الامة عند طول الحرية بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت أنه بتقدير محتمل يجب استواء الحر والعبد فيها لان المعقول تأثير ذات الرق في المنع عند عدم الضرورة ووجود الطول (قوله وعلى مالك في تجوز ذلك برضا الحرية) مالك رحمه الله يقول بحجية المرسل اذا صح طريقه الى التاميم لكنه عليه باعاطة الحرية باذخال ناقصة الحال عليها فاذا رضيت انتفى ما لاجله المنع فيجوز وهذا استنباط معني يخص النص فان لم يكن منصوفا ولا موعى اليه كان تقديما للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ثم بتقدير جواز ذلك فتعليقه بما ظهر أثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذي ظهر أثره في الطلاق والعدة والقسم أولى فيكون المنع باعتبار التعليق به لتنصيف في أحوال نكاح الامة بيانه أن الحل الثابت في النكاح نعمة وتبين أن الرق منصف ما ذكرنا من متعلقات النكاح لما لم يمكن تنصيف نفس الحل على أنه لو قيل بل نصف الحل أيضا وهو تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بها في غير ليلتها لأمكن فيظهر أن حكم هذا الحديث لا رادة تنصيف الاحوال جريا على ما استقر منوطا بالرق وذلك أن لنكاحها حالتي انضمام الى نكاح حره سابقة وانفراد عنه فالنصيف اذا كان امكان الحالين قائما بتصح نكاحها في حالة دون حالة وتصح نكاح الحرية في الحالين حالة الانفرا والانضمام الى أمة سابقة ثم عين الشرع للنع حالة الانضمام الى الحرية لما في اعتبار نكاحها من الحرية في كثير من الاحكام من مناسبة ذلك ولا يبعد أن زيادة غيظ الحرية زيادة معتبرة دخلا أيضا أما أصل غيظها فلا أثر له فانه يحصل باذخال الحرية أيضا على الامة وعلى هذا التقرير يندفع من الأصل ما يورد من أن الانضمام يصدق على ما اذا أدخل الحرية أيضا على الامة فيلزم أن يفسد نكاح الامة باذخال الحرية عليها ويجب بان الانضمام يقوم بالتأخر لانه المنضم الى غيره ثم يتعلق بالمنع ومنهم من جعل منع ادخال الامة بالنص على خلاف القياس وتعليل الكرخي أن نكاح الحرية يثبت لنسله حق الحرية وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فأما بعد طول الحرية قبل نكاحها فلا يثبت لنسله ذلك هذا وأما حالة المقارنة وهو أن يتزوج حره وأمة في عقد فيجتمع في الامة محترمة ومبيح فصرح واعلم أن التعليق في الأصل انما هو للقياس ويستدعي أصلا يلحق به منصوفا ومجمعا عليه فيمكن جعله هنا تنصيف الطلاق والعدة (قوله فان تزوج أمة على حره الخ) وكذا المدبرة وأم الولد قيد بالباش لان في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الامة انفاقا وقولهما

يشملهما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول الاحوال ثلاث حال ما قبل نكاح الحرية وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحال الواحدة لا تحتل التجزى فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محالة سابقة على الحرية ومحرمة مقترنة بالحرية أو متأخرة عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق

عدة أختها من طلاق بائن فانه ما لم يجوزاه كأي حنيقة وقالوا في الفرق لهم ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة قول

(قوله وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله ولان للرق أثر في تنصيف النعمة الخ) أقول فعلى هذا يكون مجموع الحديث وكون الرق منصفا دليلا واحدا على المطلوب وظاهر كلام المصنف خلافه (قوله وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف الى قوله فتأمل فانه غريب) أقول فيه بحث

أختصاصا راجعا إليهم ما في حقوق النكاح فلا يجوز وأما هذا المنع فليس لأجل الجمع فانه لو تزوج الأمة ثم الحرة صح نكاحهما ولكنه باعتبار ادخال ناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد اليشونة ولقائل أن يقول نكاح الاول قائم مادامت في العدة وألا فان كان الاول ورد عليهما هذه المسئلة وان كان الثاني فذلك المسئلة وقد نقل في النهاية عن البسوط والاسرار فرق آخر أضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره قال (والحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والاماء) أو منهما إذا قدم الأمة على الحرة (ولا يجوز) أكثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) نص على العدد (والنصيب على العدد يمنع الزيادة (٣٧٩) عليه) وفيه بحث لان هذا معدول وهو

وصف وله - هذا منع عن
العصر للعدل والوصف
فكان من باب تخصيص
الشيء بالذكر وذلك لا يدل
على نفي الحكم عما عداه
فتثبت الزيادة بقوله تعالى
وأحل لكم ما وراء ذلكم
سلمنا أنه عدد ولكن لانسلم
أن التخصيص عليه يمنع
الزيادة عليه لانه عليه
السلام قال انما يغسل
الثوب من خمس من بول وغائط
وقي ومني ودم وبالاتفاق
يغسل من الخمر أيضا مع أنه
عليه السلام نص على العدد
مع كلمة الحصر والجواب
عن الاول أنه بحسب الاصل
من الاعداد وان استعمل
وصفا وعن الثاني بان معناه
انما يغسل الثوب من خمس
عما يخرج من بدن الادنى
لان هذا الحديث خرج جوابا
لسؤال من سأل عن النجاسة
وهو مختصر على هذا العدد
فان قيل سلمنا لكن مقتضاه
التسع أو ثمانية عشر لما
أن الواو للجمع أجيب بأن
هذا الوهم هو الذي أوقع

(والحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتخصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الأمة واحدة لانه ضروري عنده

قول ابن أبي ليلى لان المحترم ليس الجمع ليمتنع في عدة البائن كالأخت في عدة الأخت والإحرام ادخال الحرة عليها بل تزوج الأمة على الحرة وهو مستف لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهي مبانة معتدة ولذا لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج وهي معتدة عن بائن لم يحنث وكذا جاز نكاح الأمة في عدة الحرة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ولا يحنث أن العقد لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها بعد ثبوتها من وجه كان بالتزوج فيها مزاوجا عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة في الحرمان كالحقيقة احتياطا وأما جواز نكاح الأمة في عدة الحرة من نكاح فاسد فقيل انما هو قوله ما لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن تابيا بقيام النكاح الفاسد ليعني بقاء العدة بخلاف ما نحن فيه وأما مسئلة البين فانما لا يحنث فيها العلم بان المقصود من حلفه أن لا يتزوج عليها وأن لا يدخل عليها شربة في القسم ولان العرف أن لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة الا اذا كان من كل وجه وذلك حال قيام العصمة (قوله من الحرائر والاماء) أي جمعا وتفرقا الآن في الجمع انما يجوز اذا أخر الحرائر (قوله وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) انفق عليه الأئمة الاربعة وجهه وحر المسلمين وأما الجوارى فله ما شاء منهن وفي الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف جارية أراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل آخر يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك أن يتزوج كي لا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا وأجاز الروافض تسعاً من الحرائر ونقل عن النخعي وابن أبي ليلى وأجاز الخوارج ثمانى عشرة وحكى عن بعض الناس اباحة أى عدد شاء بلا حصر وجه الاول أنه بين العدد الحمل مثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع والحاصل من ذلك تسع وجه الثاني ذلك الان مثنى وثلاث ورباع معدول عن عدد مكرر على ما عرف في العربية فيصير الحاصل ثمانية عشر وكان وجه الثالث العمومات من نحو فانكحوا ما طاب لكم من النساء لفظ مثنى الى آخره تعدد عرفي لا قيد كما يقال خذ من البحر ما شئت قربة وقربتين وثلاثا ويخص الاولين تزوجه صلى الله عليه وسلم تسعاً والاصل عدم الخصوصية بالبدليل والحق عليهم أن آية الاحلال ههنا هي قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء لم تسق الابيان العدد المحلل لابيان نفس الحل لانه عرف من غير ما قبل زولها كما با وسنة فكان ذكره هنا معقبا بالعدد ليس الابيان قصر الحل عليه أو هي لبان الحل المقيد بالعدد لا مطلقا كيف وهو حال مما طاب فيكون قيداً في العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا ثم ان مثنى معدول عن عدد مكرر لا يبق عند حد هو اثنان اثنان هكذا الى ما لا ينفك وكذا ثلاث في ثلاثة ثلاثة ومثلر رباع في أربعة أربعة فؤدى التركيب على هذا ما طاب لكم ثنتين ثنتين جمعا في العقد وعلى التقريب وثلاثا ثلاثا

الرافضة لعنهم الله في التسوية بينهم وبين أفضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة وأزيدادهم عليه فان منهم من ذهب الى جواز التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر نظر الى معنى العدول وحرف الجمع ولكن ليس الامر على ما توهمه لان المراد بمثل هذا الكلام أحد هذه الاعداد قال الفراء لوجه لعل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام والكلام المجيد منز عن ذلك وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين غيلان الثقفي وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين أسلم وتحتة عشر نسوة ولم ينقل عن أحد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحا (وقال الشافعي لا يتزوج الأمة واحدة لانه) أي نكاح الأمة (ضروري) في حق الحر (عنده) كما تقدم والضرورة تندفع بالواحدة

والحجة عليه ما تلونا اذا الامة المنكوحه ينتظمها اسم النساء كما في الظهار (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير إذن المولى ولنا أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعاً الظهار الشرف الحرية قال (فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بانه لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها) وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

(والحجة عليه ما تلونا) يعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فإن اسم النساء ينتظم الامة المنكوحه كما في الظهار فإن آتية مذكورة بلفظ النساء ويتناول الامة المنكوحه (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لانه يملك أصل النكاح بالاجماع ولولم يكن بمنزلة الحر في حق النكاح لما ملكه كما أنه لا يملك المال ولهذا قال جاز له أن يتزوج بغير إذن مولاه كما أنه أن يطلق بغير إذنه (ولنا أن الرق منصف) على ما سيجي وفي الطلاق كما وعد المصنف (فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعاً الظهار الشرف الحرية) وتملكه أصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالامة المنكوحه فانها تملك طلب القسم ويتنصف قسمها وقوله (فإن طلق الحر) ظاهر

(١) قوله بالاذن الموافق لما في المصنف بغير إذن ولعله تحريف تأمل فالخامس أن الصواب بلاذن بدليل ما بعده اه كذا بهامش نسخة العلامة البحر اوى حفظه الله كتبه معجمه

جمعاً أو تفريقاً أو أربعاً أو ثلثاً ثم هو قيد في الحل على ما ذكرنا فانتهى الحل إلى أربع مخير بين الجمع والتفريق وأما حل الواحدة فقد كان بائناً قبل هذه الآية بحل النكاح لأن أقل ما يتصور بالواحدة لحاصل الحال أن حل الواحدة كان معاً وما هذه الآية لبيان حل الزائد عليها إلى عدمه مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وبه يتم جواب الفريقين أو نقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة فكان العدد على الوجه الذي ذكرنا محلاً عند عدم خوف الجور ثم أفاد أن عند خوفه بقصر الحل على واحدة وانما لم يعط بأوفى قال أو ثلاث أو رباع لانه لو ذكر بأول كان الاحلال مقتصر على أحده هذه الأعداد وليس يراد بل المراد أن لهم أن يحصلوا هذه الأعداد إن شاءوا بطريق التثنية وإن شاءوا بطريق التثنية وإن شاءوا بطريق التثنية فانتفى بذلك خمسة التسع والثمان عشرة ويدل على الخصوصية ما روى الترمذي عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يقتصر منهن أربعاً ومثله وقع لغيره والديلي وقيس ابن حارثة والمراد من قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة العدد المذکور يعني التنصيص على هذا العدد فكان الادم للعهد الذي كرى والحضوري وإنما كان هذا العدد يمنع الزيادة وإن كان من حيث هو عدداً لا يمنعها كما في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق والرجعة حيث ألحق بها اليمين والنذر والعقوبة لوقوعه حال قيد في الاحلال على ما قررنا وبه يندفع الإيراد بأنه من حيث هو عدداً لا يمنع كما ذكرنا والحاصل أنه قد تنوع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلاة وقد لا ولا نحو سبعين مرة في قوله تعالى استغفر لهم الآية وقد تنوع الزيادة كما ذكرنا والنقص فقط كما في أقل الحيض ونحو ذلك ليس لذات العدد بل لخوارج كمنع الزيادة هنا لتقييد الحل وفي كل موضع يطلب السبب (قوله) والحجة عليه ما تلونا) وهو عموم ما طاب لكم من النساء مقتصر على العدد المذکور وقوله اذا الامة والمنكوحه يريد بالمنكوحه الحر والاف المنكوحه لا تنافي في الامة مع أن المراد هنا بالامة ليس الا الامة المنكوحه وفي كثير من النسخ المنكوحه على الصفة واعتراض بان المراد الاستدلال بجواز تزوج الاماء أكثر من واحدة لتناول اسم النساء ذلك وعلى ما قال من وجه تناول يلزم نكاح المنكوحه والمنكوحه لا تنكح فكان ينبغي أن لا يذكر المنكوحه أصلاً والعناية به أن يراد بالمنكوحه بالقوة أي التي يريد أن يشكها ينتظمها الخ (قوله) لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لأن السبب لا يوقع الفرق بين المسي وزوجه فعلم أنه لا يملك إلا من حيث هو مال وبدليل أنه يملك أصل النكاح (١) بالاذن ولو كان غلو كما في حقه لم يملكه كما يملك المال فلم يملكه ساوى الحرفيه وجواب الاول أن السبي أحد أسباب ملك الرقية فجعل المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقه وجواب الثاني أن ملك أصل الشيء لا يمنع التنصيف اذا تحقق ما يوجب كالاته يملك طلب أصل الوطء من زوجها ويتنصف قسمها (قوله) ولنا أن الرق منصف) توضيح مراده أن الحمل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى إن المرأة المطالبة بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة مالها من ذلك الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحره ليلتان وقلامه ليله فلما نصف رقبها مالها وجب أن ينصف رقبه ماله وللحر تزوج أربع وللعتق ثلثان بقي أن يستدل بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نظراً إلى عموم المخاطبين في

قال (فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان كان الحمل ثابت بالنسب فالنكاح باطل بالاجماع) لابي يوسف رحمه الله أن الامتناع في الاصل لحرمه الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه

قال (فان تزوج حبلى من الزنا) الحمل اذا تزوجت فاما ان يكون الحمل ثابت بالنسب أولا فان كان الاول فالنكاح باطل في قولهم جميعا وان كان الثاني قال أبو حنيفة ومحمد جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها (وقال أبو يوسف النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل) أى في الحمل الثابت بالنسب انما كان (لحرمه الحمل) وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه والحاصل أنه فاسد حل الزنا على الحمل الثابت بالنسب بعلة حرمة الحمل

(١) قوله على ما هو رواية الحسن الى قوله واعلم هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ فقررناها كتبه معجمه

الاحرار والعبيد كما استدلل به المصنف على الشافعي في اطلاق الزائد على الامة نظر الى العموم في الحرائر والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتن أن لاتعدلوا فواحدة أو ما مملكت أيمانكم فان المخاطب بهما هم المخاطبون الاولون ولا مملك للعبد فزعم كون المراد الاحرار (قوله فان تزوج حبلى من زنا) من غيره (جاز النكاح) خلافا لابي يوسف وقول الشافعي رحمه الله كقولنا وقول الآخر بن وزفر كقول أبي يوسف أما لو كان الحمل من زنا منه جاز النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهيرية محال الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنا منه فالنكاح صحيح عند الكل ويجل وطؤها عند الكل واذا جاز في الخلافية عندهما ولا يطؤها هل تستحق النفقة ذكر القر تاشي لانفقة لها وقيل لها النفقة والاول أوجه لان النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان عذرهما سموى وهذا يضاف الى فعله الزنا وعن محمد كقول أبي يوسف وكلا يباح وطؤها لا يباح دواغبه وقيل لا بأس وطؤها ونقل عن الشافعي كأنه يقبضه على التي زنت حيث جاز تزوجها وحل وطؤها في الحال مع احتمال العلوق فعلم أن العلوق من الزنا لا يمنع الوطء والا لمنع مع تجوز في مقام الاحتياط وليس بشئ لأن الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهي في المحقق وهو ما روى ويضع بن ثابت الانصارى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ما مزرع غيره يعني انما ان الجلبالى رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن (قوله أن الامتناع في الاصل) يعني ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنا على الحامل بثابت النسب في حكم هو عدم صحة العقد عليهما فعين علة الاصل كون حملها محترما فيمنع ورود الملك على محله وهذا كذلك بدليل أنه لا يجوز اسقاطه وانه لا جناية منه فيمنع الملك واستدلل المصنف رحمه الله بهم وأحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم أنه يرد من قبل أبي يوسف أن هذا مخصوص على ما قيل فيجوز تخصيصه بالقياس احتاج الى منع علة فقالت لانسل أن علة المنع في الاصل احترام الحمل بل احترام صاحب الماء وهي منتقصة في الفرع اذا حرمة للزاني ومنهم من يزيد في تعيين العلة فيقول الامتناع في الاصل لحرمه الحمل فيصان عن سقيه بما حرام وقد يزداد ايضا فيقال فيصان عن سقيه ولما يجز الوطء لحرمه السقي لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمة لا يصح وهي زيادة توجب النقص انما يحتاج اليها لوقلنا بصحة العقد وحل الوطء ولم نقل به فيقال ان قلت لا يترتب مطلقا منعناه أو في الحال فقط منعنا اقتضاه البطلان والا لم يصح نكاح الحائض والنفساء الآن أبا يوسف رحمه الله يدفع التعليل بحرمه صاحب الماء بأنه لو كان لحقه جناح بأمره فالاولى تعليل المنع في الاصل بلزوم الجمع بين الفرأشين وهو السبب في امتناع العقد على المحصنات من المؤمنات وهو منتف في الحبلى من الزنا وقد يقال ان هذا الدفع مغالطة خييل أن حرمة وحقه واحد وهو معنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمة أن الشارع أثبت لمن الحرمة منع العقد على محل مائه مادام قائما وحرمة لا تسقط باذنه في العقد الآن هذا يقتضي صحة العقد على المسبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأما على ظاهر المذهب فلا فالطرد ما ذكرنا (١) على ما هو رواية الحسن أنسب بالتعليل بحرمه صاحب الماء * واعلم أن في سنن أبي داود عن رجل من الانصارى يقال له نضر بن أكرم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امرأته على أنها بكر في سترها فدخلت عليها فاذا هي

(ولهما أنهما من المحلات بالنص) وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جازئتها فان قلت ما بال الحمل
 الثابت النسب لم يدخل تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فان قيل لو كانت
 من المحلات لحل وطؤها بعد ورود العقد عليها أجاب بقوله (وحرمة الوطء كي لا يسقي ماءه زرع غيره) وحرمة الوطء لعارض يحتمل الزوال
 لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس وقوله (والامتناع في ثابت النسب) جواب عن قياس أبي يوسف وتقريره لا نسلم أن
 فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو (لحق صاحب الماء ولا حرمة الماء الزاني) وقوله (فان تزوج حاملا من السبي) صورته أن نسبي
 الحرية حاملا فيريد السابي أن يتزوجها لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما واجب الصيانة وكذلك
 حكم المهاجرة وقوله (وان زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاه) لوجود حدة وهو صيرورة المرأة متعينة
 لثبوت نسب الولد منه وكل من كانت فراشا (٣٨٢) لشخص لا يجوز نكاحها الا يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب الحرمة في

المحصنات من النساء فان قيل
 لو كانت فراشا لبطل نكاحها
 حائلا أيضا أجاب بقوله
 (الا أنه غير متأكد حتى ينتفي
 الولد بالنفي من غير لعان)
 وكان فراشا ضعيفا (فلا يعتبر
 بما يتصل به الحمل) لان
 الحمل مانع في الجملة وكذلك
 الفراش فعند اجتماعهما
 يحصل التأكد فان قيل
 اذا كان غير متأكد كدوني
 الولد بالنفي من غير لعان
 وجب أن يكون الاقدام على
 النكاح نفيا للنسب فانه
 يقبل النفي دلالة كما اذا قال
 لبارية ولدت ثلاثة اولاد
 في بطون مختلفة هذا الاكبر
 مني فانه ينتفي نسب الباقيين
 واذا انتفى نسبه كان حملا
 غير ثابت النسب وفي مثله
 يجوز النكاح كما تقدم أجب
 بان هذه دلالة والدلالة انما
 فعل اذا لم يخالفها صريح

واللهما أنهما من المحلات بالنص وحرمة الوطء كي لا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق
 صاحب الماء ولا حرمة الماء الزاني (فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد) لانه ثابت النسب (وان
 زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل) لانها فراش لمولاه حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة
 فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا أنه غير متأكد كدوني ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر
 ما لم يتصل به الحمل
 حبل فيقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استعملت من فرجها والولد عبدك وفرق
 بيننا وقال اذا وضعت فخذوها وهو ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنا لقوله وفرق بيننا الآن
 يحتمل على تفریق الابدان فقط بان منعه من الخلوة به الى أن تلد مع أن فيه من المنسوخات جعل
 الولد عبدا الا أن يحتمل على ارادة أنه يصير يخدمك وهو يوافق حل التفریق على المنع من مجرد الخلطة
 وهو أولى لاستبعاد ارادة جعل الولد عبدا ببيعة الزوج بالنسبة الى مقابلة لقلة نظيره في الشرع فيجعل هذا
 قرينة ارادة التفریق عن الخلطة لا في العقد وهذا لان الظاهر أنه انما يكون بحيث يخدمه من غير ملك
 فيه اذا كان مع أمه عنده وهذا كله اذا ثبت هذا الحديث (قوله فالنكاح باطل) وذكر الفاسد فيما
 تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع (قوله لانها فراش لمولاه) لثبوت حدة الفراش وهو
 كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا أتت به فلو صح حصل الجمع بين الفراشين وهو
 سبب الحرمة في المحصنات من النساء (قوله الا أنه غير متأكد كدوني) جواب عما قد يقال لو كانت فراشا
 لم يجوز تزويجها وهي حائلا كما لا يجوز زويج حامل فأجاب بان فراشها غير متأكد كدوني كما باتصال الحمل بها
 منه فان الحمل مانع في الجملة وكذا الفراش فيقع التأكد باجتماعهما فينتفي سبب المنع بخلاف حالة
 عدمه واستدل على عدم تأكدهما بتقاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر أن المانع ليس مطلعا بل
 المتأكد منه إما بنفسه وهو فراش المنكوح أو بالحمل قالوا الفرش ثلاثة قوى وهي المنكوحه فلا
 ينتفي ولدها باللعان ومتوسط وهو فراش أم الولد فيثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي
 وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة وهو فراش الامة التي لم يثبت لها أمومية الولد والذي يقتضيه
 كلام صاحب الهداية بصريحه أن الامة ليست بفراش أصلا على ما ذكره في المسئلة التي تلي هذه وعلمه

والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج أم ولده وهي حامل منه وانما
 يكون الحمل منه اذا قر به وانما ذكر لفظ الفاسد في المسئلتين المتقدمتين ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالفاسد هناك الباطل أيضا
 على ما ذكره نحر الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للوالد
 والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمتين أهون أما في الحمل من الزنا فلا لان الحرمة فيها
 مختلفة فيها وهو ظاهر وأما في المسئلة فكذلك على ما روى الحسن عن أبي خنيفة أنها اذا تزوجت جازا النكاح ولكن لا يقربها زوجها
 حتى تضع حملها

(قوله لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما) أقول فيه أنه لما يكن لصاحب الماء فينتفي أن يجوز النكاح (قوله لانها فراش
 لوجود حدة وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه) أقول فينتفي التأويل في قوله لانها فراش

قال (ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح) لانهم ليست بفراش لولاه فانهم لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لماله واذا جاز النكاح (فلزوج ان يطأها قبل الاستبراء) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا أحب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بعاء المولى فوجب التنزه كما في الشراء

بعد صدق حد الفراش عليها بقوله (فانهم لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة) فيلزم اما انحصاره في الفراش القوي والضعيف واما اعتبار الفرس الثلاثة في أم الولد والمنكوحه فأم الولد الحائل فراش ضعيف فيجوز تزويجها والحامل متوسط النوع من التأكد فيمتنع وحكمه اتقاء الولد بمجرد النسي والمنكوحه هي الفراش القوي وهو الاوجه وأورد اذا كان ولدها بنتي بمجرد النسي ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نصا دلالة فان النسب كما ينبغي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسألة الامه جاءت بالولد ثلاثة فادعى المولى أكبرهم حيث ثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة انحصاره في الدعوة على بعضهم أجيب بان النسي دلالة انما يعمل اذا لم يكن صريح بخلافه وهنا كذلك اذ صورة المسئلة أن الحمل منه حيث قال رجل زوج أم ولده وهي حامل منه كذا في التمهيد وعلى هذا لو زوج أم ولده وهي حامل قبل أن يعترف بالحمل بعد العلم به ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نصا (قوله ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانهم ليست بفراش لولاه) هذا تعليل للوجوب بنسب عن النكاح من التزويج فضلا عن نصها بعينها فلا يقتضي أن وجود الفراش مطلقا يمنع والامتناع في أم الولد الحائل لان عملة المنع فراش مخصوص وهو القوي بنفسه أو بالتأكد كدلالة مطلق الفراش ثم بين نفي الفراش بنفي حده بقوله لانهم لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة (قوله الا ان عليه ان يستبرئها) أي بطريق الاستحباب لا بالحتم وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع الصغير بل في كلام المصنف وصرح الولوالجي بالاستحباب (قوله واذا جاز) يعني جاز النكاح بدون استبراء من المولى فان خلاف محمد في استبراء الزوج انما هو فيه ولذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله في قول محمد لا أحب له أي للزوج ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بعاء المولى هذا الخلاف فيما اذا تزوجها المولى قبل أن يستبرئها فلو استبرأها قبل أن يتزوجها جاز وطء الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وثق بعض المشايخ بان محمد رحمه الله نفي الاستحباب وهما أثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة فيكون اتفاقهما على الاستحباب فلا نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج ان يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد لا أحب له أن لا يطأها حتى يستبرئها اهـ وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه تصريح بمحمد بالاستحباب للزوج قبل قوله تفسير لقول أبي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصرح بقول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلافه ثم القياس المذكور لمحمد انما مقتضاها وجوب الاستبراء فان أصل قياسه الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الأصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المصنف أخذ من كلام محمد في بعض نصائقه فهو يفيد الوجوب لا الاستحباب وغاية الأمر أن قوله أحب إلى ظاهر في الاستحباب وليس له بوجوب أن مراده الوجوب باعتبار أنه أولى لان الاستدلال بما لا يطابق الدعوى أهدى من إطلاق أحب أن يفعل كذا في واجب وكثيرا ما يطلق المتقدمون أكره كذا في التحريم أو كراهة التحريم وأحب مقابله بخلاف أن يطلق في مقابله وهو الوجوب ثم لو أورد على محمد رحمه الله أن التوهم لا يصلح عملة للوجوب بل للندب كما في غسل البدن عقيب النوم لتوهم النجاسة كانه أن يجيب بان ذلك في غير الفروج أما فيها فالعملة وشرعاً جعله متعلق الوجوب ومنه نفس أصل هذا القياس فان عملة وجوب الاستبراء في التحقيق على المشتري ليس الاتوهم الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملك عملة انما هو لضبطه للحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما عرف وان كان الاستدلال من عند

(ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانهم ليست بفراش لولاه) لعدم حد الفراش الذي ذكرناه فانهم لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه أي على المولى أن يستبرئها قال الشارحون معنى عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف فيقال انه أراد به الاستحباب صيانة لماله وقد صرح في فتاوى الولوالجي بالاستحباب (واذا جاز النكاح جاز للزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بعاء المولى) ولو تحقق الاشتغال بعاء الغير كان الوطء حراما فاذا احتمل ذلك ثبت التنزه (كما في الشراء) فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح أوثق ضعفا في السبب فيكون مستحباً

(قوله معنى عليه الاستحباب الخ) أقول أي معنى لفظ عليه الاستحباب دون الوجوب الا أنه سيحیی في باب نكاح أهل الشرك التصریح من الشراح بوجوب الاستبراء وجوباً ضعيفاً

بذكرها المصنف استغناء
عنها بما تضمن كلامه فيما
سلف وقوله (بخلاف الشراء)
جواب عن قياس محدودة
التزاع على الشراء بالفارق
وهو أن الشراء مع الشغل
جائز دون النكاح فالحكم
يجوز النكاح أمانة الفراق
والالكان حكما لا يجوز
ولا كذلك في الشراء فيجب
الاستبراء وقوله (وكذا إذا
رأى امرأته ترى) ظاهر
وقيل ينبغي أن لا تحل لأن
احتمال الشغل قائم ودليل
الحرمة عندهم عارضة دليل
الحل راجع وأجيب بأنه
تعارض الاحتمالان احتمال
وجود الحل وعدمه فعند
ذلك يرجحنا جانب العدم
لاصلاته ولتقوى الاصل
هنا بعدم حرمة صاحب
الماء قال (ونكاح النعمة
باطل) صورة النعمة
ما ذكره في الكتاب (أن
يقول الرجل لامرأة أمتنع
بك كذا مدة بكذا من المال)
أو يقول خذني متى هذه
العشرة لاستمتع بك أياما
أو متعيني نفسك أياما
أو عشرة أيام أو لم يقل أياما
وهذا عندنا باطل

ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء ولا استحباباً ولا وجوباً بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل (وكذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرأ عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرأها) والمعنى ما ذكرنا قال (ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لامرأة: أمتع بك كذا مدة بكذا من المال

لمصنف فهو المأخذ بعدم المطابقة (قوله ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ) أورد عليه أنه ممنوع فإن الحكم بجواز النكاح ثابت في الحامل من الزنا ومجموع ما ذكر فيه ثلاثة أجوبة جواب صاحب النهاية بأنه طرد لا تنقض فإن جواز النكاح ثابت في الصورتين بالمقتضى وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم إلا أن الوطء هناك حرم لوجود الشغل حقيقة كي لا يسقى ما ه زرع غيره فلم يدل جواز النكاح هناك على حل الوطء الحمل أما هنا لا حمل حقيقة فلو كان إنما كان حكماً وشرعاً فكان جواز النكاح شرعاً أمانة الفراغ دليل فراغ الرحم حكماً وجواب شارح التكتز وغيره بتخصيص الدعوى فإن مرادنا أنه أمانة الفراغ عن حمل ثابت بالنسب أو نقول هو دليل الفراغ في المحتمل لا فيما تحقق وجوده واليه يرجع جواب صاحب النهاية إذا ما علمت وهو الأول ما عني كونه دليل الفراغ في المحتمل ومحل النزاع محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعاً فلا موجب لاستحباب الاستبراء لكن محضه موقوفة على دليل اعتبارها أمانة الفراغ عنه لأن حاصله ادعاء موضع شرعي والاجماع إنما عرف على مجرد الصحة أما على اعتبارها دليل الفراغ في المحتمل دون المتحقق فلا واختار الفقهاء أبو الليث قول محمد رحمه الله لانه أحوط هذا وعند زفر لا يجوز للرجل أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على أصله وهو وجوب العدة للزوج بعد كل وطء ولو زنا (قوله وكذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له وطأها قبل أن يستبرأ عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرأها) وعند زفر لا يصح العقد عليها ما لم تحض ثلاث حيض لما قلناه عنه وقيل يكفي حيضة (قوله والمعنى) أي في حل وطء الزانية إذا تزوجت عقيب العلم بزناها عندهما بلا استبراء وعند محمد بعده (ما ذكرنا) لهما من أن الصحة أمانة الفراغ في المحتمل فلا موجب للاستبراء والحكم لا يثبت بلا سبب وعند محمد الوطء يوجب توهم الشغل فتستبرأ كالشراء (قوله ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة) خالية من الموانع (أمتع بك كذا مدة) عشرة أيام مثلاً أو يقول أيا ما أو متعيني نفسك أيا ما أو عشرة أيام أو ليذ كراً يا ما (بكذا من المال) قال شيخ الإسلام في الفرق بينه وبين النكاح الموقت أن يذ كراً الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة أمتع أو أستمع اه يعنى ما شئت على ما ذمته والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهور في المتعة وتعيين المدة وفي الموقت الشهور وتعيينها ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي أباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة متعة للقطع من الآثار بأن المتحقق ليس إلا أنه أذن لهم في المتعة وليس معنى هذا أن من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يحاطبها بلفظ أمتع ونحوه المعروف من أن اللفظ إنما يطلق ويراد معناه فإذا قال المتعوان هذه التسوية فليس مفهومه قولوا أمتع بك بل أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور أن يوجد عقداً على امرأ

(قوله الاعلى رحم فارغ عن شاغل محترم الخ) أقول فيه نوع مخالفة لما سبق أنفا حيث أجاب عن أبي يوسف رحمه
الله في مسألة تكاح الحامل من الزنا ويجوز أن يقال المراد احترامه لصاحب الماء (قوله لأن نفيه يستلزم نفي الوجوب) أقول ممنوع كما
لا يخفى (قوله وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بأن أفدا تفتقرا على جواز النكاح الخ على ما مر ويدل على ذلك
قول المصنف والمعنى ما ذكرنا

(وقال مالك هو جائز) وهو الظاهر من قول ابن عباس (لأنه كان مباحاً) بالاتفاق (فيسبق إلى أن يظهر ناسخه فلنا قد ظهر ناسخه بإجماع الصحابة وبيان ذلك أنه وردت الأحاديث الواردة على نسخها ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث الربيع بن سبرة قال أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة أيام فثبت مع ابن عمر إلى باب امرأته ومع كل واحد مناردة وكانت ردة عى أحسن من ردتى فخرجت امرأته كأنها دمية عيطاء فقلت تنظر إلى شبابي وإلى ردة فقال لا ردة كبردة هذا أو شبابا كشباب هذا ثم آثرت شبابي على ردة فثبت عندها فلما أصبحت إذا منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادى ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتفى الناس عنها ثم أجمع الصحابة على أن المتعة قد انتسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الأحاديث ناسخة والإجماع مظهره إلا أن نسخ الكتاب والسنة بالإجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فإن قيل أين الإجماع وقد كان ابن عباس مخالفاً لأبواب بقوله (٣٨٥) (وإن عباس صرح رجوعه إلى قولهم) روى جابر بن زيد أن ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة (فتقرر الإجماع) وقيل في نسبة جواز المتعة إلى مالك نظر لأنه روى الحديث في الموطأ عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجوار الأنسية وقال في المدونة ولا يجوز النكاح إلى أجل قريب أو بعيد وإن سمى صداقاً وهذه المتعة وأقول يجوز أن يكون شمس الأئمة الذي أخذ منه المصنف قد أطلع على قول له على خلاف ما في المدونة وليس كل من يروى حديثاً يكون واجب العمل لجواز أن يكون عندهما

وقال مالك أخرجه الله هو جائز لأنه كان مباحاً فيسبق إلى أن يظهر ناسخه فلنا ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وابن عباس رضي الله عنهما صرح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع (والنكاح الموقت باطل) مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام

لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار الولد وتر يشتهل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد مادامت معك إلى أن أنصرف عنك فلا عقد والحاصل أن معنى المتعة عقد موقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضاً فيكون النكاح الموقت من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود وما يفيد ذلك من الالفاظ التي تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد من باشرها من الصحابة رضي الله عنهم بلفظ تمتعت بك ونحوه والله أعلم (قوله وقال مالك هو جائز) نسبته إلى مالك غلط وقوله (لأنه كان مباحاً فيسبق إلى أن يظهر النسخ) هذا متمسك من يقول بها كبن عباس رضي الله عنهما (فلنا قد ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم) هذه عبارة المصنف وليست الباء سببية فيها فإن المختار أن الإجماع لا يكون ناسخاً اللهم إلا أن يقدر محذوف أي بسبب العلم بإجماعهم أي لما عرف إجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أو هي للصاحبة أي لما ثبت إجماعهم على المنع علم معه النسخ وأما دليل النسخ بعينه فما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم حرّمها يوم الفتح وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم حرّمها يوم خيبر والتوفيق أنها نسخت مرتين قبل ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الجوار الأهلية والتوجه إلى بيت المقدس في الصلاة وقيل لا يحتاج إلى النسخ لأنه صلى الله عليه وسلم إنما كان أباحها ثلاثة أيام فبأنه قضائها انتهى الإباحة وذلك لما قال محمد بن الحسن في الأصل بلفظنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في غزاهما اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وهذا لا يفيد أن الإباحة حين صدرت كانت مقيدة بثلاثة أيام ولذا قال ثم نهى عنها وهو يشبه ما أخرجه مسلم عن سبرة بن معبد الجهني قال أذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فأنطلقت أنا ورجل إلى امرأة من بني عامر كأنها بكرة عيطاء فعرضنا عليها أنفسنا فقالت ما تعطيني فقلت ردائي وقال صاحبى ردائي وكان رداء صاحبى أجود من ردائي وكنت أنا أشب منه فاذا نظرت إلى رداء صاحبى أعجبها وإذا

(٤٩ - فتح القدير ثانياً) يعارضه أو يرجع عليه (والنكاح الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام) والذي يفهم من عبارة المصنف في الفرق بينهما ما شياً أحدهما وجود لفظ بشارك المتعة في الاشتقاق كما ذكرنا آنفاً في نكاح المتعة والثاني شهود الشاهدين في النكاح الموقت مع ذكر لفظ التزويج والنكاح وأن تكون المدة معينة

(قال المصنف فلنا ثبت النسخ بالإجماع) أقول قال ابن الهمام ليست الباء سببية فإن المختار أن الإجماع لا يكون ناسخاً إلا أن يقدر محذوف أي بسبب العلم بإجماعهم أي لما عرف إجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أو هي للصاحبة أي لما ثبت إجماعهم على المنع علم معه النسخ أه ويجوز أن يريد بثبوت النسخ بثبوت النسخ العلي (قوله فإن قيل أين الإجماع وقد كان ابن عباس مخالفاً) أقول هذا نقل النسخ فلا تنظر مخالفة ابن عباس فلنا نعم لكن مراد المصنف أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على نقله ولا يتم ذلك بمخالفته فليست أمثل

وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

نظرت الى آعجبتها ثم قالت أنت ورد أولئك تكفي في فكنت معها ثلاثا ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان عنده شيء من هذه النساء التي يتبع بين فليضل سبيلها فهذا مثله من حيث انه انما يدل على أن الاباحة أقامت ثلاثا لا لأنها تعلقت مقيدة بالثلاث فلا بد من التامع وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والا حديث في ذلك كثيرة مشهورة وأما ظاهر الالفاظ التي تعطى الاجماع فما أخرجه الحارزمي بسنده الى جابر خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غزوة تبوك حتى اذا كنا عند العقبة مما يلي الشام جاءت نسوة فذكرنا تمتعنا منهن وهن يظعن في رحالنا فاجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر اليهن وقال من هؤلاء النسوة فقلنا يا رسول الله نسوة تمتعنا منهن فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اجرت وجنتاه وتعر وجهه وقام فينا خطيبا حمد الله وأثنى عليه ثم نهى عن المتعة فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء ولم نعد ولا نعود اليها أبدا وابن عباس صح رجوعه بعدما مشتهر عنه من اباحتها فما ذكر من رجوعه أن عليا قال له انك رجل تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وفي صحيح مسلم أن عليا رضى الله عنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلا يا ابن عباس فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الجمر الانسية وهذا ليس صريحا في رجوعه بل في قول علي له ذلك ويدل على أنه لم يرجع حين قال له على ذلك ما في صحيح مسلم عن عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير قام بمكة فقال ان ناسا أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتنون بالمتعة يعرض رجل فناداه فقال انك تلطف جاني فلم يرد لقد كانت المتعة تفعل في عهد امام المتقين يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ابن الزبير فرب نفسك فوالله لئن فعلتها لأرجنك باحمارك الحديث ورواه النسائي أيضا ولا ترد في أن ابن عباس هو الرجل المعترض به وكان رضى الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير كما أعمى أبصارهم وهذا انما كان في خلافة عبد الله بن الزبير وذلك بعد وفاته على فقد ثبت أنه مستمر القول على جوازها ولم يرجع الى قول علي فالاولى أن يحكم بأنه رجوع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذي عنه أنه قال انما كانت المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقيم فتتلف له متاعه وتصلح له شأنه حتى اذا نزلت الآية الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواهما فهو حرام اه فهذا يحمل على أنه اطلع على أن الامراء انما كان على هذا الوجه فرجع اليه او حكامه وقد حكى عنه أنه انما اباحها حالة الاضطراب والغنى في الاسفار أسندا الحارزمي من طريق الخطابي الى المنهال عن سعيد بن جبيرة قال قلت لابن عباس لقد سارت بقتيلك الركب ان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا

(وقال زفر هو صحيح لازم)
لان التوقيت شرط فاسد
لكونه مخالف للمقتضى عقد
النكاح والنكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة

قد قلت للشيخ لما طال محبسه * يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في رخصة الاطراف آتية * تكون مشواك حتى يصدر الناس

فقال سبحان الله ما بهذا أفتيت وما هي الا كالبشر والدم ولحم الخنزير لا تحل الا للضفراء ولهذا قال الحارزمي إنه صلى الله عليه وسلم لم يكن اباحها لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم وانما اباحها لهم في أوقات بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في آخر سنه في حجة الوداع وكان تحريم تأييدا لخلاف فيه بين الاثمة وعلماء الامصار الا طائفة من الشيعة (قوله وقال زفر هو جائز) يعني النكاح الموقت هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل هي ويصح النكاح فصار كما اذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط أما لو تزوج وفي يده أن يطلقها بعد مدة فواها صح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهارا دون الليل

(ولنا أنه أتى بمعنى المتعة) بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا قصد (٣٨٧) مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة (والعبرة في العقود للعاني) التأكيد هو المعين لجهة المتعة وقد وجد

(قوله) ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للعاني) ولذا قال جعلتك وكبلا بعمود في انعقد وصية أو جعلتك وصيا في حياتي انعقد وكلا ولو أعطى المال مضاربة فشرط الرجح للضارب كان قرضا أو لرب المال كان بضاعة ولا يخفى أن على ما حققناه يكون الوقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج إلى غير إبداء النسخ في دفع قول زفر هذا ومقتضى النظر أن يترجح قوله لان غاية الأمر أن يكون الوقت متعة وهو منسوخ لكن نقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة وتلاشيها وأنا أقول به كذلك وانما أقول بانه مقدم بدأ ولو بشرط التوقيت حقيقة الغاء شرط التوقيت هو أثر النسخ وأقرب نظري إلى هذا نكاح السفار وهو أن يتزوج الرجلان كل مولية الآخر على أن يكون يضع كل مهرًا لمولية الآخر صرح النهي عنه وقتنا اذا عقد كذلك صرح موجب المهر المثل لكل منهما ولم يلزمنا النهي لاننا نقل به كذلك موجب البضعين مهرين بل على الغاء الشرط المذكور فلم يلزمنا النهي فقول زفر مثل هذا سواء وأما قياسه على ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فاصل منضم إلى أصول شتى مما اشترط فيمن النكاح شرط مخالف لمقتضى العقد وكونه غير صحيح من حيث إنه انما عقد مقدم بدأ ولذا اذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح بل هو مستمر إلى أن يطلقها يستدفع بما ذكرنا مما يوجب أن أثر التوقيت في ابطاله موقوف على ابطاله مطلقا فان قلت فلو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينعقد أولا واذا لم ينعقد هل يكون من أفراد المتعة فالجواب لا ينعقد به النكاح وان قصد به النكاح وحضره الشهود وليس من نكاح المتعة لانه لم يذكر فيه توقيت بل التأيد وانما كان كذلك لانه لا يصلح مجازا عن معنى النكاح لما في المسوط من أنه لا يقصد ملك المتعة كالأحلال قال فان من أحل لغيره طعاما وأذن له أن يتبع به لا يملكه وانما يتابعه على ملك المبيع فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك اهـ يعني اتفق طريق المجاز الذي ينافي أول كتاب النكاح والله سبحانه أعلم (قوله) ولا فرق بين ما اذا طالت المدة أو قصرت) نفي لرواية الحسن عن أبي حنيفة أنها اذا ناسيا مدة لا يعيšan اليها صحت لتأيد معنى قلنا ليس هذا أنا بيد معنى بل توقيت بحد طويلا وبطل هو التوقيت وقوله لانه المعين لجهة المتعة يؤيد ما قدمناه من أن النكاح الوقت من أفراد المتعة هذا اذا ناسيا الكلام إلى أن الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس مقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب أن يقرن به الكلام في اشتراط الخيار في النكاح فاذا تزوج على أنه بالخيار أو هي صح النكاح وبطل الخيار عند ثبانه على أن شرط الخيار كالهزل لان الهزل فاسد للسبب غير راض بحكمه أبدأ وشارط الخيار غرض راض بحكمه في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل ثبوت حكمه للحديث ثلاث جدهن جلوهن لهن جده النكاح والطلاق والرجعة وقد أسلفنا فخرجه فشرط الخيار أولى أن لا يمنعها واذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار الرؤية فحقه لا يتوقف على اشتراطه في موضع ثبت كالبيع بل اذا اشترى ما لم يره ثبت له الخيار بلا اشتراط والنكاح ينعقد بالرؤية اجماعا فلا يتصور ثبوته فيه ولو فرض اشتراط خيار الفسخ اذا رآها كان شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار العيب فلا يثبت لاحدهما في الآخر اذا وجد معيبا بمرض أو جذام أو رقق أو ثزن أو غفل أو جنون أو مرض فالج أو غير ما يابا كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف سوى عيب الحب والعنة فيه على ما أتى في باب خلافا للشافعي في العيوب الخمسة القرن والرقق والجنون والجذام والبرص ولمحمد في الثلاثة الأخيرة اذا كانت بحيث لا تطبق المقام معه حيث ثبتت لها أخبار الفسخ لنا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لقي تزوجها فوجد بكنتها بيضا الخني بأهلك وهذا من كتابات الطلاق بل لا يبعد عدم صرائحه في عرف العرب بالاستقراء عرف

دون اللفظ ألا ترى أن الكفاية بشرط إرادة الوصول حوالة والحوالة بشرط مطابقة الوصول كفاية وقوله (ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت أو قصرت) احتراز عن قول الحسن بن زياد انهما انذرا من الوقت ما يعلم أنهما لا يعيšan اليه كإثباته سنة أو أكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التأيد وهو رواية عن أبي حنيفة وجه الظاهر أن التأقيت معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأيد لانه لم يوضع شرعا الا للثبوت ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال إلى عشرة أيام عين التوقيت بجهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه وأجيب بأن الفارق بينهما ظاهر لان الطلاق فاطع للنكاح فاشترطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا لم يمتضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا وما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لاني قاطعه ولهذا الوصف التوقيت لم يكن بينهما بعمود في المدة عقد كافي الاجابة

قال (ومن تزوج امرأتين في عقد واحدة) هذه المسئلة من الاصل أى من المبسوط وصورته ظاهرة ومسئلة البيع تأتي في البيوع وقوله (وعندهما يقسم على مهر مثلها) يعنى اذا كان المسمى ألفا مثلا ينظر الى مهر مثلها ويقسم المسمى عليها فما أصاب حصة التي لا تحل يسقط عن الزوج وما أصاب حصة الاخرى يثبت عليه لهما أنه قابل المسمى بالضعفين وكل ما كان مقابلا يثبتين فانما يلزم اناسلا لمن قابل ولم يسله ههنا الا أحدهما فلا يلزمه الا حصته كما لو خاطب امرأتين بالنكاح على ألف فأجابت احدهما دون الاخرى ولا يى حنيفة أن ضم ما لا يحل الى ما يحل في النكاح كضم الحد الى المرأة فيه أن كل واحد منهما ليس يعمل للنكاح ولو فعل ذلك وسعى كل المسمى كله للمرأة فكذلك ههنا ان يحل بخلاف ما اذا خاطبها بالنكاح لانهم ما قد استوبا في الايجاب حتى لو أجابنا صح نكاحهما جميعا فيثبت انقسام البدل بالمساواة في الايجاب فان قيل اذا لم تكن محلا للنكاح أصلا ولم تدخل تحت العقد وجب أن يحد إن دخل بها ولا يحد عنده أجيب بأن عدم الحد باعتبار ظاهر صورة العقد

(ومن تزوج امرأتين في عقد واحدة واحدة ما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى) لان البطل في احدهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جيع المسمى التي يحل نكاحها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثلها ما هو مسئلة الاصل

أنه لا يفسخ عن عيب وجعنا أيضا قول ابن مسعود لا ترد الحرة عن عيب وعن علي قال اذا وجد بامرأته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء مطلق وان شاء أمسك والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن عمر أنه أثبت الخيار وحله على خيار الطلاق بعيد فان ذلك ثابت لا يحتاج الى نقل اثبات عمر إياه وقول محمد أرجح فيما يظهر فان ما ذكرنا من طريق التخلص بالطلاق وما آتاه ههنا لا لائل انما هو في التخلص الرجل فأما المرأة فلا تقدر عليه وهي محتاجة الى التخلص وبأمورة بالفرار قال صلى الله عليه وسلم فزمن المهذوم فرارك من الاسد والكلام في المسئلة طويل الغلب في المبسوط وغيره يحتمل أنظار السنا بددها اذ ليست من مسائل الكتاب بل المقصود تنعيم الفائدة بالفروع المناسبة وكذا الوشرط أحد الزوجين على الآخر السلامة من تلك العيوب أو من العي والشلل والزمانة أو بشرط صفة الجمال فوجد بخلاف ذلك لا خياره في الفسخ ومن هذا وكثيرا ما يقع لوزوجها بشرط أنها بكر فاذا هي ثيب فلا خياره بل ان شاء مطلق وثبت أحكام الطلاق قبل الدخول أو بعده (قوله ومن تزوج امرأتين في عقد واحدة واحدة ما لا يحل له) رضاع أو قرابة محرمة (صح نكاح المحللة وبطل نكاح الحرمة بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع) حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد فيبطله وهذا البطل يخص الحرمة والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (قوله ثم جيع المسمى التي يحل نكاحها عند أبي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلها) كان يكون المسمى ألفا ومهر مثل الحرمة ألفان والمهلة ألف فيلزم ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث درهم للتي صح نكاحها ويسقط الباقي ولو كان دخل بالتي لا تحل فالمدكور في الاصل أن لهما مهر مثلها بالغاما بالغ والالف كلها للمحلة قال في المبسوط وهو الاصح على قول أبي حنيفة وما ذكر في الزيادة فهو قولهما أن لهما مهر مثلها ولا يجاوز حصته من الالف ولو كان صح نكاحها انقسمت الالف على مهر مثلها اتفاقا (قوله وهي مسئلة الاصل) مثل هذا اللفظ يقصده الاحالة على ذلك الكتاب تنعيم متعلقان المسئلة منه وحاصل المذكور لهما فيه أن المسمى قابل بالضعفين ولم يسله وكل ما قابل يثبتين ولم يسله فاللازم حصة السالم بيان تقررا الكبرى شرعا ما لو اشترى عشرين ألف فاذا أحدهما مدبرا أو خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجابت احدهما دون الاخرى بل ما نحن فيه أولى فان الحرمة دخلت في العقد عنده ولذا لا يحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده ومن ضرورة دخولها انقسام البدل وله منع كلية الكبرى بل المضموم الى المحللة إما محل أولاً في الاول يتقسم وفي الثاني لا كالأول ضم جداراً أو حجاراً فان الكل فيه للحل والضم لغو وضم الحرمة كذلك فان حكم النكاح الحبل فالحرمة ليست بعمل فلم تدخل والمدبر مال فهو محل وإذا الوقضى القاضي يجوز بيعه نفقة فيدخل في العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرمة وسقوط الحد عنده في وطء الحرمة المعقود عليها من حكم صورة العقد وسنين وجهه ان شاء الله تعالى في كتاب الحدود لامن حكم انعقاده والانقسام من حكم الانعقاد والانقسام في المخاطبتين للاستواء في الايجاب للحلية فانهم ما لو أجابنا صح نكاحهما معا وانقسم عليهما هذا وقد ادعى أن ما في الزيادة من أنه لو دخل بالتي لا تحل كان لهما مهر مثلها لا يجاوز حصته من الالف قول أبي حنيفة فاستشكل بأنه فرع دخولها في العقد ودفع بأنه قولهما لا قوله في الاصح وقوله يجب مهر مثلها بالغاما بالغ وبتقدير التسليم فالمنع من المجاوزة لمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بدخولها في العقد فأما الانقسام للاستحقاق فباعتبار

وقوله (ومن ادعت عليه امرأته تزوجها) هذه المسئلة من الجامع الصغير هي ملقبة بين الفقهاء بأن قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند أبي حنيفة ينفذ ظاهره وباطنه ومعنى نفوذه ظاهره نفوذه فيما يثبت التمكن والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه باطنه يثبت الحل عند الله تعالى وأما في الاملاك والمرسلة والميراث فانه ينفذ ظاهره الا باطنه بالاجماع وأما في الهبة والصدقة فعن أبي يوسف فيه روايتان في رواية الحقها بالاشربة والانكحة من حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب والقبول وفي أخرى الحقها بالاملاك المرسلة وما ذكره في الكتاب من تحريم المذهب واضح قالوا (القاضي أخطأ الخجة اذا شهد كذبة) والخطأ في الخجة يمنع من النفوذ باطنا كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار (ولابي حنيفة أن الشهود صدقة عند القاضي) لان الغرض (٣٨٩) أنه لم يطلع على شيء مما يجزئهم

(ومن ادعت عليه امرأته أنه تزوجها وأقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وأن تدعيه بجامعها) وهذا عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف أولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه أن يظاهرها وهو قول الشافعي لان القاضي أخطأ الخجة اذا شهد كذبة فصار كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولا يبي حنيفة أن الشهود صدقة عندهم وهو الخجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهم ممتيسر واذا ثبتني القضاء على الخجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للنازعة

الدخول في العدة قالتي تحمل هي المختصة بذلك فالكل لها وقد ورد أيضا على قوله ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ أن عدم الدخول في العقد يقتضي أجنبيتها عنه فبأي وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول في عقد فاسد ويجب بأن وجوبه بالعذر الذي وجب به دره الحد وهو صورة العقد وورد على قولهما أيضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا يخلص الابتصاص بهما الدعوى فيجب الحد لتفاء شبهة الحل والمهر لانقسام بالدخول في العدة (قوله ومن ادعت عليه امرأته) لقب المسئلة أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند أبي حنيفة ظاهره وباطنه اذا كان مما يمكن القاضي انشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امرأته أو هي ادعت النكاح أو الطلاق الثلاث كذبوا برهنان زور افضى بالنكاح أو الطلاق نفذ ظاهره فنطالب المرأة في الحكم بالقسم والوطء والنفقة وباطن فيصل له وطؤها وان علم حقيقة الحال ولها أن تمكنه وقولنا اذا كان مما يمكن القاضي انشاؤه يخرج ما اذا كانت معتدة الغراء ومطلقته فلا فادعى أنه تزوجها بعد زوج آخر ونحو ذلك مما لا يقدر القاضي على انشاء العقد فيه أما الهبة والصدقة ففي نفاذ القضاء بهما باطنه واثباته اذا ادعى كذبا وجه المنازعة أن القاضي لا يملك تعليق مال الغير بلا عوض وقول أبي حنيفة هو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا ينفذ باطنا فلا يسعه أن يظاهرها اذا ادعى كذبا واذا كان مدعى عليه بطلقها وهو قول الشافعي وكلا التحل الثاني لا التحل الاول فيما اذا ادعت الطلاق الثلاث كذب باقضي به وتزوجت آخر عند محمد وعند أبي حنيفة تحمل الثاني لا الاول لان القاضي يملك التطبيق على الغير أحيانا بخلاف المعتمة وأختها وكذا الاختلاف في دعوى الفسخ بان ادعى أحد المتبايعين على صاحبه فسخ البيع كذبوا برهن زور افضى القاضي يفسخ البيع ويحل للبائع وطؤها لو كانت أمه وكذا الوادعي بيع الامتنع ولم يكن باعها ففضى بها القاضي لم تدعى الشراء حلت له وكذا في دعوى العتق والنسب وجه تمسكهما في الكتاب ظاهر وأيضا القضاء إماما لعقد سابق

للنازعة فقال قطع المنازعة لم ينحصر في الوطء فليطلقها فانه مختص عن المنازعة مع البراءة عن عهد وطء لم يسبقه محلل فقلت تعني بالطلاق طلاقا مشروعا وغير مشرووع لا سبيل الى الثاني لعدم الاعتداد بعالمين عشر وع فتعين الاول وهو يقتضي النكاح لا محالة وإمامنا في هذه المسئلة على فانه روي أن رجلا ادعى على امرأته نكاحا حين يدى على وأقام شاهدين ففضى بالنكاح بينهما فقالت المرأة انهم لم يكن بديا أمير المؤمنين فزوجني منه فقال على شاهدك زواجك ولولم تنقدا العقد بينهما بقضاءه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان ذلك منه قضاء بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل قضاؤه بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي أن يشترط حضور الشهود عند قوله قضيت عملا بقوله عليه السلام لانكاح الابشهود أوجب بأن بعض مشايخنا ذهبوا الى ذلك واليهم مال شمس الأئمة السر خسي وآخرين منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن والمقتضى لا يراعى

بجلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تراجا فلا مكان

شرائطه التي يثبت بها لو كان مقصودا كما في قوله أعتق عبدك عني بالف درهم وهو الجواب عن سقوط الإيجاب والقبول وقوله (بجلاف الاملاك المرسلة) أي المطلقة عن اثبات سبب الملك بأن ادعى ملكا مطلقا في الجارية أو الطعام من غير تعيين بشراء أو ارث حيث لا يتخذ القضاء الاظهار بالاتفاق حتى لا يحمل للقضي لموطؤها (لان في الاسباب تراجا) فلا يمكن تنفيذه بانه ان في الاسباب كثرة ولا يمكن القاضي تعيين شيء منها بدون الحجة فلم يكن محاطا بالقضاء بالملك وانما هو محاط بقصر المدعى عليه عن المدعى وذلك نافذ منه ظاهرا فاما ان يتخذ باطنا بمزلة انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعي بخلاف النكاح فان طريقه متعين في الوجه الذي قلنا فمكنه اثباته وتنفيذه

أو انشاء لا يصح الاوّل لعدم سابق ولا الثاني لانه لا إيجاب ولا قبول ولا شهود ولا ي حنيفة أن القاضي مأمور بما في وسعه وانما في وسعه القضاء بما هو حجة عنده وقد فعل وهذا يشهد أن القاضي لو علم كذب الشهود لا ينفذ ولما لم يستلزم ما ذكر النفاذ باطنا اذا القدر الذي توجبها الحجة وجوب القضاء وهو لا يستلزم النفاذ باطنا اذا كان مخالفا للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله (واذا اثبت القاضي على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح يتخذ) فأذا اختار أحد شقي ترددهما وهو انما انشاء المعنى أنه يثبت الانشاء اقتضاء للقضاء بتقديعه عليه وأما ذلك جوابا عما ابطأ به هذا الشق من عدم الإيجاب والقبول والشهود فان ثبوته على هذا الوجه يكون ضعيفا ولا يشترط للضمينات ما يشترط لها اذا كانت قصديا بل على أن كثيرا من المشايخ شرطوا حضور الشهود والقضاء باطنا ولم يشترطه بعضهم وهو أوجه ولو أنهم ما ابطأوا هذا الشق بعدم التراضي من الجانبين لم يندفع ذلك ولما كان المقضي ما ثبت ضرورة صحة غيره ولم يظهر وجه احتياج صحة القضاء الى تقديم الانشاء الا اذا افتقرت صحته الى نفاذه باطنا وليس مفتقرا اليه لثبوته مع استقائه في الاملاك المرسلة حيث يصح ظاهر الا باطنا زاد قوله (قطعا للمنازعة) يعني أن المقصود من القضاء قطع المنازعة ولا تنقطع فيما نحن فيه الا بتنفيذه باطنا ولو بقيت الحرمة تكررت المنازعة في طلبها الوطء أو طلبه مع امتناع الآخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الانشاء فكان أن القاضي قال زوجتكمها وقضيت بذلك كقولك هو حر في جواب أعتق عبدك عني بالف درهم يتضمن البيع منه وذكر الشيخ أن كل الدين أن بعض من حضر عنده من المغاربة منع الحصر وقال يمكن قطع المنازعة بأن يطلقها قال فأجبت ما تريد بالطلاق المبرور أو غيره لا عبرة بغيره والمبرور يستلزم المطلوب اذا لا يتحقق الا في نكاح صحيح قال شيخنا سراج الدين ليس بجواب صحيح انه أن يريد بالطلاق غير المبرور وكونه لا عبرة به في كونه طلاقا صحيحا لا يضر اذا ثبت ذلك أن قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على التنفيذ باطنا ليجب التنفيذ باطنا بل يتحقق طريق آخر لقطع المنازعة وهو أن يلفظ بلفظ الطلاق فلم يجب التنفيذ باطنا حيث لا يمكن له موجب سوى انحصار طريق قطع المنازعة فيه ومظهر أنهم ينحصر والحق أن قطع المنازعة ينتهض سببا للتنفيذ باطنا فيما اذا كان هو المدعى لانها لا تقدر على التخلص بلفظ الطلاق لا فيما اذا كانت هي المدعية لمذا كرفعه قصور عن صور المدعى وهو النفاذ باطنا في العقود والفسوخ والذي روى عن علي رضي الله عنه وهو أن رجلا أقام منته على امرأته أنها زوجه بين يدي علي فقضى على ذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بئيا أمير المؤمنين فزرجني منه فقال شاهدك زوجك يخص ما اذا انحصر قطع المنازعة في التنفيذ باطنا فانه لم ينفذ باطنا لأجابه فيما طلبت الحقيقة التي عندها والاوجه أن يراعى المنازعة في قوله قطعا للمنازعة اللجاج المؤذي الى الضرر أعم من كونه عند القاضي أو لا فنقول ما اذا لم يخالف في الاول في طلبها باطنا بان أتبع القصد جامعها كرها واسترضائها وذلك لعلمه بحقيقة الحال والحل الباطن وفي هذا بعد كونه منشأ مقعدة التقابل والسفك لكونه عرضة له باطلاع الزوج عليه فمع اجتماع زوجين على امرأتها أحدهما سرا والاخر جهرا وكل من الأمرين ينبر عن قواعدها الشريعة فلا تنقطع المنازعة على المعنى الذي ذكرنا من الاعية الا بالحكم بالنفاذ باطنا وثبوت الحرمة في نفس الامر يفسخ القاضي فمع الصور ثم على المبتدئ بالدعوى الباطلة واثباتها بالطريق الباطل لانه لا من ثم غير أن الوطء بعينه في حل وقول أبي حنيفة أوجه وقد استدلل على أصل المسئلة بدلالة الاجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسح بيعها كذبا وبرهن فقضى به محل البائع وطؤها واستقدمها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه انلافه لانه اتى بأمرين فعليه أن يختار أهونهما وذلك ما يسلّم فيه دينه (قوله بجلاف الاملاك المرسلة) أي

باب الاولياء والاكفاء

(وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) وان لم يعقد عليها ولي بركا كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (رجعهما الله) في ظاهر الرواية (وعن أبي يوسف) رحمه الله (أنه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا) وقال مالك والشافعي رجعهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا لان النكاح براد لمقاصده والتفويض اليهن محل بها

المطلقة عن تعيين سبب الملك بأن ادعى الملك في هذا الشيء ولم يعين سببا فان القضاء به قضاء باليد ليس غير لتمامه الأسباب أي تعذر ما فلا يمكن القاضي تعيين بعض هادون بعض اذ لم تقم حجة بخصوصه بخلاف ما عين السبب فيه ووقع الشهادة على تعيينه والله سبحانه أعلم

باب الاولياء والاكفاء

أولى الشرائط المتفق عليها غالب الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ الوارث فخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسئلة الولاية في النكاح نوعان ولاية تدب واستصحاب وهو الولاية على البالغة العاقلة بركا كانت أو ثيبا ولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بركا كانت أو ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرفوقة وثبت الولاية بأسباب أربعة بالقرابة والملك والولاية والامامة وافتتح السلب بالولاية المنسوبة بقبول وجوبها لانه أمر مهم لا شهارة الوجوب في بعض الديار وكثرة الروايات عن الاصحاب فيه واختلافها وحاصل ما عني علماء شارحهم الله في ذلك سبع روايات روايتان عن أبي حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرهما مطلقا الا أنه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن عنه إن عقدت مع كف مجاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوى لما ذكر أن من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولي وعذل القاضي فقد تترك أنفة المتردد على أبواب المحاكم واستغنى النفس الخصومات فيستقر الضرر فكان منعه دفعه له وينبغي أن يقيد عدم الحصانة الفتى به بما اذا كان لها أولياء أحياء لان عدم الحصانة إنما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا للضرر بهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا أما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكف على ما صيغ في ان شاء الله تعالى في فصل الكفاءة وعن أبي يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقا اذا كان لها ولي ثم يرجع الى الجواز من الكف لامن غيره ثم يرجع الى الجواز مطلقا من الكف وغيره وروايتان عن محمد ان عقدا موقوفا على اجازة الولي ان اجازته نفذوا لا بطل الا أنه اذا كان كفوا ومنع الولي يحدد القاضي العقد ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه الى ظاهر الرواية فتحصل أن الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكف وغيره وهذا على الوجه الذي ذكرناه عن أبي يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسي وأما على ما ذكره الطحاوي من أن قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولي وكذا الكرخي في مختصره حيث قال وقال أبو يوسف لا يجوز الا بولي وهو قوله الأخير فلا يرجع قول الشنينة لانهم ما أقدم وأعرف بمذهب أصحابنا لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي والتعويل عليه حيث قال عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف الخ وعلى المختار للفتوى لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير كف ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي أن تحفظ هذه المسئلة فان المحلل في الغالب يكون غير كف وأما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكف على ظاهر المذهب فللولي أن يفرق بينهما على ما ذكره في فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء أصلا أصيلة كانت أو وكيلة (قوله لان النكاح) شروع في الاستدلال بقول الشافعي ومالك وهو أن النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن محل به لمقاصد

باب الاولياء والاكفاء

آخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات وان كانا شرطى النكاح لان محل محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم وتحرير المذهب على ما ذكره في الكتاب واضح وأما وجه من لم يجوزه بدون الولي كأبي يوسف في غير ظاهر الرواية ومالك والشافعي فما قال (لان النكاح براد لمقاصده والتفويض اليهن محل بها) لانهم سريعات الاعتراض سيأت الاختيار لاسيما عند التوفان

باب الاولياء والاكفاء

(قوله لان محل النكاح) أقول دليل لقوله آخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات (قوله بخلاف الاولياء والاكفاء المتفق عليه أولى بالتقديم) أقول ويجوز أن يقال بيان المحرمات مآله الى رفع الموانع والعدم له تقدم (قال المصنف) وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) أقول أي يعقدها الدال على رضاها (قال المصنف) وان لم يعقد عليها (ولي) أقول ولم يأت ذلك ولا يبعد أن يراد لم يعقد عليها تبينها ومباشرة تأمل

وهو مردود بما إذا أذن لها الولي كما اختاره محمد فان الخلل ينجيه فكان الواجب الجواز حيث نفوهم لا يقولون به وأيضاً المذعي أن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل المطابق بيان الخلل في العبارة والاعتذار بأن هذا التعليل لتعليل أن لا يفرض اليهن أمر النكاح مطلقاً من غير نظر إلى أن يأذن الولي أولاً غير دافع لانتفاء المطابقة وأما وجهه من جوزه فهو (أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهل لكونها عاقلة متميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج) بالاتفاق وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز بلا خلاف فان قلت لانسلم أنها تصرفت في خالص حقها بل في حق يتعلق به حق الأولياء ولهذا لا يجوز إذا لم يكن يكف في رواية قلت لافرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه وأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة فالجواب أن المراد بخالص حقها ما كان من الموضوعات الأصلية التي ترتب على النكاح من تعليق منافع بضعها واستيجاب المهر والنفقة والتكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض من حقوق العارل الأولياء فان قيل هذا استدلال بالرأى في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد أما الكتاب فقوله تعالى فلا تعصوهن أن ينكحن أزواجهن نهى الولي عن العزل وهو المنع وإنما يتحقق منه المنع إذا كان المنوع في يده وأما السنة فخاروي في السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيعا امرأه نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فالجواب أن الآية مشتركة الإلزام لمتنهما عن منعهن عن النكاح فدل على أنهن مملكتهم وأن قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن وقوله حتى تنكح زوجاً غيره (٣٩٣) وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها وأما الحديث فساقت الاعتبار لان ابن جريج

سأل الزهري عنه فلم يعرفه وفي رواية فأنكره

الآن محمد رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازه الولي ووجه الجواز أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهل لكونها عاقلة متميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج

(قوله وهو مردود بما إذا أذن لها الولي كما اختاره محمد رحمه الله) أقول قال ابن حجر في شرح البخاري

لأنهن سريعات الاغترار سيات الاختيار فيخترن من لا يصلح خصوصاً عند غلبة الشهوة وهو غالب أحوالهن فصارت الاثوثة مظنة قصور الرأى لما غلب على طبعهن مما ذكرنا فاستلزم هذا التفرير كون

وتعقب بان أذن الولي لا يصح إلا من يثوب عنه والمرأة لا تثوب عنه في ذلك لان الحق لها ولو أذن لها في النكاح نفسها صارت كمن عله أذن لها في البيع من نفسها ولا يصح اه ولا يخفى عليك وهن هذا الكلام فان النكاح عقد على منافع البضع فتصيرهن بالاذن كالأذن له بان يؤجر نفسه فتأمل قال الجلال المحلى الشافعي في شرح المنهاج (لا تزوج المرأة نفسها) باذن من وليها ولا دون ذاته (ولا غيرها بوكالة) عن الولي ولا بوكالة (ولا تقبل نكاحاً واحداً) بوكالة ولا بوكالة فطمألتها عن هذا الباب ان لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحماة وعدم ذكره أصلاً وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء مما تقدم حديث لانكاح الابوي وروى ابن ماجة حديث لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني باسناد على شرط الشيخين اه أقول في قوله فطمألتها الخ بحث (قوله وأيضاً المذعي أن النكاح لا ينعقد الخ) أقول اذا تأملت أدنى تأمل ظهر لك أن هذا الوجه لا يغير الأول في المال هكذا قيل ولكن لا يخفى عليك أن نفي الجواز بدون الولي أمر ونفيه بعبارة من أمر آخر فالأول لا يرد على أبي يوسف رحمه الله أيضاً بخلاف الثاني (قوله لا انتفاء المطابقة) أقول فيه بحث فانه ان أراد انتفاء المطابقة على تقرير المصنف فلاضير وان أراد انتفاءها على ما وضعه المعلل فغير مسلم (قوله وأما وجهه من جوزه فهو أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهل الخ) أقول أنت خبير بأن الخصم يمنع وينازع في أهلية هذا التصرف ويقول لم يجعلها الشارع أهلاً له وقوله لكونها عاقلة الخ لا يدل عليه فان العبد العاقل البالغ كذلك وهو محجور عن كثير من التصرفات وبين المال والبضع فرق (قوله قلت لافرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه) أقول أنت خبير بأن المنع متوجه الى الرايتين ظاهرهما وغير ظاهرهما ولا يقدح في ذلك قوله ولهذا لا يجوز الخ فانه تنوير للسند والمنع يتم بدونه ألا يرى أن للولي حق الفسخ في ظاهر الرواية فلو لم يتعلق به حق لما كان كذلك (قوله فان قيل هذا استدلال بالرأى في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد) أقول في قوله (قوله وأيضاً المذعي أن النكاح لا ينعقد الخ) أقول وهذا الاستدلال منهم إنما يصح اذا كان الخطأ في لا تعصوهن ولا ولياء وهو ممنوع بل الخطأ في الأزواج كي لا يليق الشرط بلا جرم أو التفصيل المشيع في التفسير الكبير للإمام غير الدين الرازي (قوله وإنما يتحقق منه المنع اذا كان المنوع في يده) أقول ان أراد اذا كان المنوع في يده شرعاً فليس كذلك عند الخصم فان النهي عندهما يقتضي الشريعة على ما يجي تفصيله في البيع الفاسد إلا أن يكون مرادهم الإلزام وهو بعيد وان أراد غير ذلك فلا يفيد ولا يضرن (قوله فالجواب أن الآية مشتركة الإلزام) أقول ويرد أيضاً أن واحداً من هذين الاستدلاليين لا يدل على مطلوب الخصم من عدم الانعقاد بعبارة من (قوله وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن) أقول أي فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف وتزويجهما أنفسهما من الكف ففعل بالمعروف فوجب أن يصح (قوله وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها) أقول فان الله تعالى أضاف النكاح اليهن إضافة الفعل الى فاعله والتصرف الى مباشره

ولان عائشة علمت بخلافه زوجت بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله عليه السلام لا يحق
 أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا هذا هو الصحيح عند أهل اللغة وإذا كان الكتاب والسنة متعارضين
 ترك المصنف الاستدلال بهما الجائين وصار الى المعقول وهو مروى عن عمرو بن عبد الله بن مسعود وقوله (وانما يطالب الولي بالتزويج)
 جواب عما يقال اذا تصرف في خالص حقها فلم أمر الولي بالتزويج اذا طالبت به وأى حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها
 ووجهه أنهم بما يشترط هذا التصرف تنسب الى الوفاة فجعل التصرف من الولي (٣٩٣) في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن

النسبة اليها وقوله (ولكن
 للولي الاعتراض في غير
 الكف) يعني اذا لم تلد
 من الزوج وأما اذا ولدت
 فليس الاولياء حق الفسخ
 كي لا يضيع الولد عن ربه
 قال في النهاية ولكن في
 مبسوط شيخ الاسلام واذا
 زوجت المرأة نفسها من
 غير كف فعلم الولي بذلك
 فسكت حتى ولدت أولاد ثم
 بداه أن يخاصم في ذلك فله
 أن يفرق بينهما لان السكوت
 انما جعل رضائي حق النكاح
 في حق البكر نصا بخلاف
 القياس قال كذا كان مكتوبا
 بخط شيعي وقوله (وعن
 أبي حنيفة وأبي يوسف أنه
 لا يجوز في غير الكف)
 يعني لدفع ضرر العار عن
 الاولياء قال شمس الأئمة
 وهذا أقرب الى الاحتياط
 فليس كل ولي يحسن المرافعة
 الى القاضي ولا كل قاض
 يعدل وهو معنى قوله (لان
 كم من واقع لا يرفع ويروي
 رجوع محمد الى قولهما) يعني
 يتعقد نكاحها عنده أيضا
 بلا ولي ولا يوقف على الاجازة

وانما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب الى الوفاة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكف وغير الكف
 ولكن للولي الاعتراض في غير الكف وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله أنه لا يجوز في غير الكف
 لان كم من واقع لا يرفع ويروي رجوع محمد الى قولهما

عله ثبوت الولاية في النكاح الاثنية ولا يشك أنه قاصر عن عموم الدعوى فانما الوعدت باذن الولي لها في
 رجل معين كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشمل ونحن نغني عليه الاثنية ونهها عن المباشرة
 نذب كي لا تنسب الى الوفاة بل العلة ليست الا الصغر على ما سبقين والمفسدة المذكورة ليست لازمة
 لمباشرتها ولا غالبية ولا ينافي الحكم بالاثنية اذ ليست ملزمة دائما ولا غالبيا كما هو شأن المظنة ومجرد الوقوع
 أحيانا لا يوجب المظنة واذا وجد للولي رفعه وكون ولي يحتشم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم في
 دفع العار المستمر عن نفسه فوق وقوع المفسدة قليل وتقرر به بعد وقوعها قليل في قليل فانتفت المظنة
 وبقي أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها اختيار الأزواج فلا
 تخرج عن لاترضاء ثم استشعر أن يورد عليه منع أنه خالص حقها والاب يطالب الولي به فأجاب بأنه انما
 يطالب الولي به كي لا تنسب الى الوفاة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد الا لوساوي وهو منتف فان
 له أدلة أخرى معية هي المعول عليها وهي قوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن حتى الأولياء
 عن منعهن من نكاح من يخترنه وانما يتحقق المنع من في يده المنوع وهو الانكاح وما في السنن عن
 عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال أيا امرأه أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل
 فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذي وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي رواه أبو داود
 والترمذي وابن ماجه وأحاديث أخرى في ذلك والجواب أما الآية فمعناها الحقيقي النهي عن منعهن
 عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة لا نعهوهن أن ينكحن أزواجهن اذا أريد بالنكاح العقد هذا بعد
 تسليم كون الخطاب الاولياء والافتقار قليل للأزواج فان الخطاب معهم في أول الآية واذا طلقتم النساء
 فلا تعضلوهن أي لا نعهوهن حاسبا بعد انقضاء العدة أن يتزوجن وبواقعها قوله تعالى حتى تنكح
 زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل وأما الحديث المذكور وما بمعناه من الاحاديث فمعارضة
 بقوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها وامسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في
 الموطأ والأيم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا في كتاب الامثال لابن عبيدة في أمثال أكرم من صبي كل
 ذات بعل ستين يضرب لتعول الزمن بأهلها وأنشد قول الاول

أفاطم إني هالك فنتيتي * ولا تجزعي كل النساء تنيم
 وجه الاستدلال أنه أثبت لكل منها من الولي حق في ضمن قوله أحق ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة
 العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به فبعد هذا الما أن يجري بين هذا الحديث ومارروا حكم المعارضة
 والترجيح أو طريقة الجمع فعلى الاول يرجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في معناه بخلاف

(٥٠ - فتح القدير ثاني) (قوله ولان عائشة علمت بخلافه) أقول قال الشيخ الامام علاء الدين الترمذي في كتابه المسمى بالجوهر
 النقي في الرد على البيهقي ثم ان عائشة الراوية للحديث خالفته على ما سيذكره البيهقي في هذا الباب وكذلك الزهري أيضا روى الحديث ثم
 خالفه قال صاحب الاستذكار كان الزهري يقول اذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها جاز وهو قول الشعبي وأبي حنيفة وزفر اه (قوله وذلك
 يدل على نسخه) أقول بل يدل على ضعفه ووجهه (قوله لان السكوت انما جعل رضائي حق النكاح) أقول سقوط حق الفسخ لم يكن
 لجعل السكوت رضائيا بل لا يضيع الولد عن ربه كما لا يخفى

الحديثين فانهما لما ضعيفا في الحديث لا تكاح الا بولي مضطرب في إسناده في وصله وانقطاعه وارساله
قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف وسمى جماعة منهم اسرائيل وشريك ورووه عن أبي اسحق عن أبي
بردة عن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أسباط بن محمد وزيد بن حبان عن يونس بن
أبي اسحق عن أبي بردة عن أبي موسى ورواه أبو عيسى بن عيسى بن عيسى بن أبي اسحق عن أبي بردة ولم
يذكر فيه عن أبي اسحق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه وقد روى شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن
أبي اسحق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اضطراب في إسناده لأن أبا بردة لم يره صلى الله
عليه وسلم وشعبة وسفيان أضبط من كل من تقدم قال وأسند بعض أصحاب سفيان عن سفيان ولا يصح
ثم أسند إلى شعبة قال سمعت سفيان الثوري يسأل أبا اسحق سمعت أبا بردة يقول قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تكاح الا بولي قال نعم ولا يخفى أن هذا الكلام الرأى أماغلى رأينا فلا يضرا لارسال وحديث
عائشة رضي الله عنها عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها
وقد أنكره الزهري قال الطحاوي وذكر ابن جريج أنه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه خدثنا بذلك ابن أبي
عمران حدثنا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج بذلك ولما حسن بناء على أن الأصح في الأول
ومله لأن الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الأصح وإن كان شعبة
وسفيان أحفظ من غيرهما لكن كتابة شعبة تقيدها أنهم سمعوا من أبي اسحق في مجلس واحد ظاهرا
وغيرهما سمعوه منه في مجالس وفي الثاني أن الثقة قد ينسى الحديث ولا يعتد فادحافي حصته بعد عذابه من
روى عنه وثقته وذلك نظائر أشهر هاماروى أن ربيعة ذكر لسميل بن أبي صالح حديثا فأنكره فقال له
ربيعة أنت حدثتني به عن أبيك فكان سميل يقول بذلك حدثني ربيعة عن أبي الهمم إلا أن يقال هذا في
عدم التكذيب أما إذا كذبه بان يقول ما رويت ذلك فنصوا في الأصول على رده وفي حكاية ابن جريج
إجماعا إلى ذلك في رواية ابن عدي في الكامل إياها في ترجمة سليمان بن موسى حيث قال قال ابن جريج
فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له إن سليمان بن موسى حدثنا به عنك قال فأتيتني
على سليمان خيرا وقال أخشى أن يكون وهم على أم فهذا اللفظ في عرف المتكلمين من أهل العلم
بقيده معنى نفيه بلفظ النفي وأما ما ضعف به من أن عائشة رضي الله عنها راووته علمت بخلافه على ما في
الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها تزوجت حفصة بنت عبد الرحمن
من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يقتات عليه في بيته
فكلمت عائشة رضي الله عنها المنذر بن الزبير فقال إن ذلك بيد عبد الرحمن وقال عبد الرحمن ما كنت
لأردأ امرأتي فاستمرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا فاول على معنى أنها أذنت في التزويج
ومهدت أسبابه فلما لم يبق إلا العقد أشارت إلى من بلى أمرها عند غيبة أبيها أن يعقدها على ذلك ما روى
عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال كانت عائشة رضي الله عنها تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد
فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها تزوج فان المرأة لا تلي عقد النكاح وفي أقطان النساء
لا ينكحن أسنده البيهقي عنه وعلى ككلا التقديرين فالتقدمة للصحيح وهو ما رواه مسلم وأبو داود
والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ وهو ما استدلتنا به وعلى الثاني وهو أعمال طريقة الجمع فبان
يحمل عموم على الخصوص وذلك سائق وهذا يخص حديث أبي موسى به بدجواز كون النبي للكمال
والسنة وهو محمل قولها فان النساء لا تلي ولا ينكحن في رواية البيهقي وبان يراد بالولي من يتوقف على
إذنه أي لا نكاح الا بعنه ولا ينفق نكاح الكافر المسلمة والمعنوفة والامة والعبد أيضا لأن النكاح
في الحديث عام غير مقيد وعلى هذا التأويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولي وهو
ما قدمناه من رواية ابن حبان في فصل الشهادة ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير الكف والمراد

كانت بكر أخرج النسائي في سننه حديثها وفيه أنها كانت بكر أورواه عن عبد الله بن يزيد عن خنساء
قالت أنكحني أبي وأنا كارهة وأنا بكر فشكوت ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية
البخاري تريح قال ابن القطن والدليل على أنهم اثنتان ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله
عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان قال ابن القطن
وزوجت خنساء بن هويته وهو أوبلية بن عبد المنذر صرح به في سنن ابن ماجه فولدت له السائب بن أبي
لبابة اه وهذا الحديث وإن كان فيه اسحق بن إبراهيم بن جرير الطبري وهو ضعيف لكن لم يتفرده
عن الذمري فقد رواه عنه أيضا أبو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعاني ورواه الدارقطني الذمري نفسه
عن الثوري وصوب أرسله عن يحيى عن المهاجر عن عكرمة مرسلًا وعلى كل حال يتم به المقصود والذي
سقتاه وأخرج الدارقطني عن شبيب بن إسحق عن الأوزاعي عن عطاء عن جابر أن رجلا تزوج ابنته
وهي بكر من غير أمرها فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فهذا عن جابر ورواه شعيب في رفعه
قال والصحيح أنه مرسل وبه يتم مقصودنا إما لأنه حجة وإما لأنه لا للاستشهاد والتقوية بأحاديث
أخر رويت عن ابن عمر وعائشة وإن تكلم فيها وأما ما استدلو به من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق
بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها في نفسها باعتبار أنه خص الثيب بأنها أحق فأفاد أن البكر ليست
أحق بنفسها منه فاستفاد ذلك بالمفهوم وهو ليس حجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذي
ذكرناه من رده ولو سلم فنفس نظم باقي الحديث يخالف المفهوم وهو قوله صلى الله عليه وسلم والبكر
يستأمرها الخ إذ وجوب الاستئجار على ما يفيد لفظ الخبر منافي للإيجاب لانه طلب الأمر والأذن
وفائده الظاهرة ليست إلا ليس تعلم رضاها أو عدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من طلب الاستئذان
فيجب المقامعة وتقدم على المفهوم لو عارضه والحاصل من اللفظ إثبات الحقيقة للثيب بنفسها
مطلقاً ثم أثبت منه للبكر حيث أثبت لها حق أن تستأمر وغاية الأمر أنه نص على أحقية كل من
الثيب والبكر بل لفظ يخصها كأنه قال الثيب أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضا غير أنه أفاد أحقية
البكر بأخراجها في ضمن إثبات حق الاستئجار لها وسببه أن البكر لا تخطب إلى نفسها عادة بل إلى وليها
بخلاف الثيب فلما كان الحال أنها أحق بنفسها وخطبتها تقع للولي صرح بإيجاب استئجارها أياها فلا
يقتات عليها بغير وجهها قبل أن يظهر رضاها بالخاطب وبه ضد هذا المعنى الرواية الأخرى الثابتة في صحيح
مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها
واذنها صممتها والأيم من لا زوج لها بكر ~~كانت~~ أو ثيبا على ما ذكرناه من بيانها صريحة في إثبات
الأحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستئذان وذلك لما قلناه من السبب وبه تنفق الروايتان بخلاف ما مشوا
عليه فانه إثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الأيم لأعمال المفهوم مع أن باقي نفس رواية
الثيب ظاهرة في خلاف المفهوم على ما قررناه وصرح الرد الذي صرح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا
يجوز العدول عما ذهبنا إليه في تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر لا بطريق الحمل والتخصيص
ولا يدفعه قاعدة تقوية ولا أصلية وفي سنن النسائي عن عائشة رضي الله عنها أنها أخبرت أن فتاة دخلت
عليها فقالت إن أبي تزوجني ابن أخيه ليرفع خبيسته وأنا كارهة فقالت اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فجعل الأمر إليها فقالت يا رسول
الله قد أجزت ما صنع أبي وإنما أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الأب من الأمر شيء وهذا يفيد بعمومه
أن ليس له المباشرة حقا باتباع استعجاب وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك أيضا
وهو حديث حجة وما قبل هو مرسل ابن أبي بردة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس يصحح فان سند النسائي
قال حدثنا ياد بن أيوب عن علي بن غراب عن كهمن بن الحسن عن عبد الله بن يزيد ورواه ابن ماجه

وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع غيرها

حدثنا هناد بن السري حدثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه قال جاءت فتاة وجهه على أن ذلك لعدم الكفاءة بخلاف الأصل مع أن العرب انما يعتبرون في الكفاءة بالنسب والزوج كان ابن عمها وأما الدلالة فلا ولاية له أن يتصرف في أقل شيء من مال البكر البالغة الا بذنها وكل المال دون النفس فكيف يملك أن يخرجها قسرا الى من هو أبغض الخلق اليها ويعلم كرهها ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها من ذلك فهذا مما ينبوعه قواعد الشرع وأما الاقتضاء فجميع ما في السنة من العصاح والحسان المصرحة باستئذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلائنها كما في حديث أبي هريرة لا تنكح البكر حتى تستأذن الحديث وسياق لا يعقل له فائدة الا العمل على وفقه لاستحالة أن يكون الغرض من استئذانها أن يخالف فلو كان الاجبار باسألزم ذلك وعري الامر بالاستئذان عن الفائدة بل لزم الاحالة ولما لم يكن الاقتضاء المصطلح قلنا فيما تقدم أنه نوع منه فظهر ظهور الامر له أن يجب استئذانها صريح في نفي اجبارها والولاية عليها في ذلك وأما تحقيق مقصود شرعية العقد فلأن المقصود من شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل التسلسل ويترتب بينهما ولا يتحقق هذا مع غلبة المناقرة فاذا عرف قيام سبب انتفاء المقصود الشرعي قبل الشروع وجب أن لا يجوز لانه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدة ظاهرة بخلاف ما إذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم يطرأ بعد العقد والله سبحانه أعلم (قوله وانما يملك الخ) يعني أن العادة جرت بقبض الآباء أصدقة الابكار ليجهزوهن بهامع أموال أنفسهن من غير معارضة البنات في ذلك لا بأشهن ولا استحياء البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا فعن ذلك يبرأ الزوج بالدفع اليه الآن يوجد عندهما صريح محالان الدلالة لا تعسر مع الصريح بخلاف متعلقاتها ومن فروع قبض الاب صداقها أنه لا يملك الا قبض المسمى حتى لو كانت بيضا لا يلبى قبض السود وبالعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحلو في هذا مذهب علماءنا وعن علماء بلخ أنهم جوزوا ذلك وهو أرفق بالناس وفي الفتاوى الصغرى وان قبض الضياع يعني بدل المسمى لا يجوز الا في مكان جرت العادة فيه بذلك كما في رسالتنا ياخذون بعض المهر ضياعا هذا اذا كانت كبيرة بكر افلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما يختاره لانه يبيع والاب يملك يبيع مال بنته الصغيرة وفي النوازل وان كان في بلدته عارفون قبض الضياع باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شرا في الحقيقة وللاب أن يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزء الاحتباس وجوب المهر حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالأب ولا يملك غيرها قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر وفي جوامع الفقه زاد للقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا زفت ولو طلب الاب مهرها أعنى البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعني فلا يملك قبضه لانها خرجت عن حكم الابكار وقال الاب بل هي بكر في منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعي حاديا بلاينة فان قال الزوج حلقه أنه لم يعلم أنه دخلت بها قال الصدر الشهيد يحتمل أن يحلف وهو صواب لان الاب لو أقر بذلك صح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له أن يطالب بالمهر وكانت المطالبة للبنت فكان التحليف مفيدا قال ورأيت في أدب الخصاص أنه لا يحلف ولو طالبت الزوج فادعى دفعه لاب ولا ينفذ غير أن الاب أقر أنه قبضه ان كانت البنت بكر او وقت الاقرار صدق أو ثيبا فلا لان اقراره حالة البكارة في حال ولاية قبضه بخلاف حال الثبوبة ولا يشك عدم تصديقه حال الثبوبة اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة فدخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعته الى أبيك وأنت صغيرة وصدقة الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها أن تأخذ المهر من الزوج وليس للزوج أن يرجع على الاب

وقوله (وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة) جواب عن قوله ولهذا لا يقبض الاب صداقها ووجه ذلك أن الظاهر أن البكر تستحق عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها بذلك مع مال نفسه ليست بها الى زوجها فكان ذلك اذا دلالة (ولهذا لا يملك مع غيرها) لان الدلالة تبطل بصريح يخالفها

قال (واذا استأنها فسكت أو ضحكك فهو اذن) لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت ولان جنبه الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لاعتن الرد والضحك أدل على الرضا من السكون بخلاف ما اذا بكك لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكك كالمستهزئة بحسب ما لا يكون رضا واذا بكك بلا صوت لم يكن ردًا

لانه اقرب باستحقاقه القبض الا ان قال عند قبض المهر أخذته منك على أن أبرأتك من صداق بقي فحينئذ له أن يرجع عليه اذا أنكرت (قوله واذا استأنها فسكت الخ) ظاهر حكايه وليس لا والمراد بالسكون الاختياري فلو أخذها سعال أو عطاس أو أخذها فخلصت فتردت وترد ولا فرق بين العلم والجهل في التجنيس حتى لو زوجها أوها فسكت وهي لا تعلم أن السكون رضا جاز ولو تبسمت بكون اذنا في الصحيح وما حكاه بقوله وقيل اذا ضحكك كالمستهزئة لا يكون رضا وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره واذا بكك بلا صوت لا يكون ردًا اختير لا فتوى وعن أبي يوسف في البكاء أنه رضا لانه لشدة الحياء وعن محمد رد لان وضعه لا يظهر الكراهة والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من أن دموعها ان كانت حارة فهو ردًا وباردة فهو رضا لكنه اعتبار قليل الجدوى أو عديمه اذا الاحساس بكيفية الدمع لا يتنبأ بالانخد الباك ولو ذهب انسان بحسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس معتاد ولا يطمئن به القلب الا أنه كذا ذكره كشيخ الاسلام وغيره مسائل اعتبر السكون فيها رضاه هذه وضمت اليها ما تيسر وقد جعلنا في هذه الايات تسهيلًا لحفظها

سكون بكر في النكاح وفي • قبض الاين صداقها اذن
قبض المملك والبيع ولو • في فاسد واذا اشترى فن
وكذا الصبي وذو الشراء اذا • كان الخيار له كذا سنوا
مولي الاسير بيع وهو يرى • وأبو الوليد اذا انقضى الزمن
وعقيب شق الزق أو حلف • يتنى به الاسكان اذ ضمنوا
وعقيب قول مواضع غضي • أو وضع مال ذاله يرفو
وبلوغ جارية وزوجها • غير الاين بذلك قدمنوا
وكذا الشفيع وذو الجهالة في • نسب شراء من به ضغن
واذا يقول لغيره فسكت • هذا مناعى بعنه بامعن
واذا رأى ملكا يباع له • وتصرفوا زمنًا فلم يدنوا

وقوله (واذا استأنها الولي)
ظاهر

قولي سكون بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده أعني اذا زوجها قبلها فسكت وقبض المملك يدخل فيه الموهوب والمتصدق به اذا قبض برأى من المملك فسكت كان قبضًا معتبرًا ثبت به الملك وكذا المبيع ولو في بيع فاسد اذا قبضه المشتري برأى من البائع فسكت صح فيسقط حق حبس البائع اياه الى استيفاء الثمن فليس له أن يسترده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الاكراه لا يكون اذا ضحك في الفاسد واذا اشترى فن يعني اذا اشترى العبد شيئًا بحضرة سيده فسكت كان اذا قال المالك لاني لكن نفس ما وقعت الرؤية فيه لا يجوز بل ما بعده والصبي اذا اشترى أو باع عمرأى من وليه فسكت كالعبد وذو الشراء أى المشتري عبدا اذا كان له الخيار فرأى العبد يبيع أو يشتري فسكت سقط خياره لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير رأى العبد الذي أسره اذا ظهر على دار الحرب فوقع في سهم مسلم كان مولاه أحق به بالقيمة فلو باعه من آخر ومولاه يراه فسكت بطل حقه وليس له أن يأخذه وأبو الوليد اذا سكت ولم ينقه حتى مضت أيام التهنة على الخلاف في مقدار زمنه أهو الاسبوع أو عدة النفاس لزمنه فلا يتنى به والسكون عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف على أن لا أسكن

وقوله (وان فعل هذا) يعنى

الاستثمار والاستئذان

(غيرولى) وهو الاجانب

أوفرب ليس بولى بأن كان

كافرا أو عبدا أو مكاتباً (أولى

غيره أولى منه) كاستئذان

الاخ مع وجود الاب (لا يكون

رضا حتى تكلم به لان هذا

السكوت لقلة الالتفات الى

كلامه فلم يقع دلالة على

الرضا) وقوله (ولو وقع)

أى السكوت دليلاً (فهو)

دليل (محتمل) يحتمل الاذن

والرد (والاكتفاء بمثله) في

الدلالة (للحاجة ولا حاجة في

حق غير الاولياء) لانه فضولى

أوفى حق ولى غيره أحق له دم

الالتفات الى كلامه (بخلاف

ما اذا كان المستأمر رسول

الولى لانه قائم مقامه) وقوله

(ويعتبر في الاستثمار تسمية

الزوج) يعنى اذا استأمر

فلان بدأ يسمى الزوج على

وجه تعرفه أما اذا أبهم

وقال انى أزوجه رجلاً

فسكت لا يكون السكوت

رضا (ولا يشترط تسمية المهر

هو الصحيح) وقوله هو الصحيح

احترار عن قول من قال من

التأخرين لا بد من تسمية

المهر في الاستثمار لان رغبته

تختلف باختلاف الصداق

في القلة والكثرة وجه الصحيح

ما ذكره أن للسكاح صحة

بدونه فلا يحتاج الى ذكره

(١) قوله ولوزوجه الى آخر

العبارة هذه زيادة ثبتت في

نسخة وسقطت من أخرى

فقرها كتبه مصححه

قال (وان فعل هذا غيرولى) يعنى استأمر غيرولى (أولى غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تكلم به) لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستثمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبته فيه من رغبته اعنه (ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان السكاح صحيح بدونه

فلان وفلان ساكن فيحسث فان قال عقبه اخرج فأبى لم يحسث وعقيب قول مواضع أى رجل واضح غيره على أن يظهر ايسر تلبسة ثم قال بدالى أن أجعله بيعاً نافذاً يسمع من الآخر فسكت ثم عقد كان نافذاً وعقيب وضع رجل متاعه بحضوره وهو ينظر اليه يكون قبولاً للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه والشفيع اذا بلغه بيع ما شفع فيه فسكت كان تسليماً وذو الجاهة أى مجهول النسب اذا بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الايسة زاد الطحاوى فى اعتبار سكونه رضا وقيل له قم مع سيدك فقام واذا يقول رجل لغيره بيع مناهى فسكت ثم باعه بعد يكون سكونه قبولاً للوكالة فلا يكون بيع فضولى وليس من فروغ هذه ما فى الجوامع لو استأمر بنت عمه لنفسه وهى بكر بالغة فسكت فروجهما من نفسه جاز لانه صار وكيلاً بسكونها واذا رأى ملكاً له منقولاً أو عقاراً يبيع فسكت حتى قبضه المشتري وتصرف فيه زماناً سقط دعواه اياه ذكره فى منية الفقهاء وغيرهما بخلاف ما لو كان سكونه عند مجرد البيع فانه لا يكون رضا واعترافاً بان لا حق له فيه عندنا خلافاً لابن أبى ليلى والى زدتها مسألة الوديعة والاستقراء فيعدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة (قوله وان فعل هذا) أى الاستئذان (غيرولى) بأن كان الاب كافراً أو عبداً أو مكاتباً (أولى غيره أولى منه) (لا يكمن) سكوتها ولا ينحسرها (رضا) بل نطقها به وهذا يشمل رسول الولى فأخرجه آخر ابقوله بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه فيكون سكوتها عند استئذانه رضا وعن الكرخى يكفى سكوتها وان كان المستأمر أجنبياً لان استحسانها منه أكثر منه مع الولى قلنا السكوت فيه له ظاهر آخر وهو قلة الالتفات الى كلامه فصار محتملاً على السواء فلم يقع دلالة على الرضا الا للحاجة وهى تندفع باعتبار مع الاولياء لانهم هم المزوجون غالباً فكان اعتبارهم فى محل الحاجة بخلاف غيرهم اذا اعتبر المحتمل فى غير محل الحاجة وانما كان حاجة لانها لا تنطق فلولم يكنف بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضى أنه مع الاولياء أيضاً محتمل على السواء وينافيه قوله لان جنبه الرضا فيه غالبية فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة على الرضا وقول المصنف ولو وقع كان محتملاً لظاهر العبارة ولو وقع دلالة كان محتملاً ان أراد احتمالاً مسالوا لم يصح جعله دلالة وان أراد مرجوحاً كان الرضا مظنوناً فيه ودلالة فيكون كافياً مطلقاً لا بتقييد بحالة كون المستأمر ولى فان قيل يشكل على هذا الحكم المذكور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اذنوا أن تسكت ونحوه من غير تقييد بكون المستأمر ولى قلنا بتقييد بالعرف والعادة وهى أن المستأذن للكراميس الا الولى بل لا يخلص اليها غيره (قوله ويعتبر في الاستثمار) أى يعتبر فى كون السكوت رضا فى الاستثمار (تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها) إما باسمه كأزوجه من فلان أو فلان أو فى ضمن العام لكل عام نحو من جيرانى أو بنى عمى وهم محصورون معروفون لها لان عند ذلك لا يعارض كون سكوتها رضا معارض بخلاف من بنى عمى أو من رجل لانه لعدم تسمية بضعف الظن ولوزوجهما محضرتها فسكت اختلف فيه والاصح الصحة وينبغى تقييده بما اذا كان الزوج حاضراً أو عرفته قبل ذلك (١) ولوزوجهما محضرتها بغير كف فسكت لم يكن رضا فى قول محمد بن سلمة وهو قول أبى يوسف ومحمد قال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قوله ما فى الصغيرة (قوله ولا يشترط تسمية المهر) أى فى كون السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق فله وكثرة الصحيح الاول لان للسكاح

(ولو زوجها قبلها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا) من كونه رضا وكان محمد بن مقاتل يقول إذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضامتها بالنص فأما إذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان الحاجة ههنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستئثار (٤٠٠) لا يكون ملزما لمكتهم أن ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا

ولو زوجها قبلها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجازة

يمكنها الرجوع فلا يلزم السكاح بمجرد السكوت لكننا نقول هذا في معنى المنصوص لان لها عند الاستئثار جوايين لا ونم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيها اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف وقوله (ثم المختبر ان كان فضوليا) اعلم أن محل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهو على ثلاثة أقسام ما فيه الزام محض كالبيع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام أصلا كالوالات والمضاربات والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات وما أشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتى نحن فيها واخواتها كعزل الوكيل وجبر المأذون واخبار المولى بيمينه عبده ونحوها فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحريه مع العدد ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا أو وكلا

صحة بدونه وصح في شرح الوافي أن المزوج ان كان الاب أو الجدة لا يشترط والاشترط لان الاب ولو نزل عن مهر المثل لا يكون المصلحة تربو عليه فان سمي المهر أقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضا اه والوجه الاطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشئ لان ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الخبر والكلام في الكبيرة التي وحيث مشاورته لها والاب في ذلك كالأجنبي لا يصدر عن شيء من أمرها الا رضاها غير أن رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى الاب بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة فإلم تعلم ثبوتها لا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض وقعت مهر المثل بدلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الاب أن لا يتركه الا لما يربو عليه لا يقتضى رضاها بترك تلك المصلحة فقد لا تختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه من قول أبي حنيفة انما هو في الصغيرة أما الكبيرة فنفاذ تزويج الاب موقوف على رضاها كالمكيل غير أن سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية أو تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه للرضا أو لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي غيره ليس الاحتمال متساويا بل الراجح جنسية الرضا فالأكثر بالظنون على ما ذكرناه أنفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الولي مهرها مع علمها بأنه يعتبر رضا وينفذ العقد عليها تفويض ورضا مهر المثل وبكل مهر لكن يدفع بأن علمها بأن سكوتها رضا مع عدم التسمية بكل مهر هو محصل النزاع فلا يلزم علمها وفي التجنيس في باب ما يكون رضا واجزة اذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت ان وهبا يعني ان فوضها لينفذ السكاح وان زوجها مهر مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبا فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به واذا سمي مهر اقمته به أيضا اه وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضا ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مفيدا عما اذا علمت بالتفويض تشرى على القول الآخر (قوله ولو زوجها قبلها الخبر فهو على ما ذكرنا) من أنها ان سكنت أو ضحككت بلا استئثار أو بكت بغير صوت فهو رضا والا فلا اه وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضا لان كونه قبله رضاعا على خلاف القياس بالنص وأما بعده فالحاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه ليس في معنى المنصوص فان السكوت عند الاستئثار ليس ملزما وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن أبي يوسف السكوت بعد العقد قد ذكره في البدائع قال وهو قول محمد والاصح الاول لان وجه كون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده فكما كان إذا قبله لدلالته على الرضا ويجب أن يكون اجازة بعده لدلالته عليه ولا أثر للفرق بكونه ملزما وعدمه على أن الحق أنه ملزم في كل منهما غير أنه في تقدم العقد يثبت به الزوم في الحال وقوله يتوقف على التزويج من المستأذن فان قيل بوجه قول ابن مقاتل ورواية أبي يوسف بالنص وهو رواية الأئمة الستة عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذننا قال ان تسكت فهذا صريح في منع السكاح قبل الاستئذان فالجواب أن الاتفاق

لم يشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلو أخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذلك اذها بالاتفاق وان كان فضوليا على بشرط فيه أحدث شطري الشهادة ما بالعدد والعدالة عند أبي حنيفة وعندهما هو تطهير القسم الثاني في اشتراط أن يكون الخبر بميزا سواء كان عدلا أو لم يكن وموضع ذلك أصول الفقه

(قوله واخبار المولى بيمينه عبده) أقول الاظهر أن يقول وجباية العبد

وله تطائر (ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول) لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياة بالممارسة

على أنها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا جازا النكاح مع أنه متناول ظاهر النهي فعلم أن الاتفاق على أن المراد بالنهي المنع عن تنفيذ العقد عليها وإبرامه قبل أذنها وانما الخلاف في أن الإجازة بعد العقد بماذا تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الأذن به قبله ولا يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق على أن المراد منه ما ذكرنا وعلى هذا فترعوا أنه لو استأذنها في معين فردت ثم تزوجها منه فسكتت جاز على الأصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضى حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فالرضا بعد ذلك بعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد عند الرضا فيما اذا زوج قبل الاستئذان اذا غالب حالهن اظهرا النقرة عند خفاء السماع وهذا الواجب عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قد كنت قلت لا أريده ولم ترد على هذا لا يجوز النكاح الا بخبر بانها على امتناعها (فروع) ولو زوجها ولبان مستويان كل من واحد فسكتت فعن محمد بطلا كالأجازه معا وهو القياس لان سكوتها رضا وظاهر الجواب أنهم ما يتوقعان حتى يجيزا أحدهما بالقول أو بالفعل ونقله في البدائع عن محمد دفعه حينئذ روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت في مجلس آخر بعد ما قال لها ان أقواما يخطبونك أنا راضية بما تفعل فزوجها من الأول لا ينفذ عليها الا بإجازة مستقبلة لان تقدير كلامه اذا رغبت عن فلان فان أقواما آخرين يخطبونك فلا ينصرف رضاها الآن الى ما بين الأول وهذا كمن طلق امرأته ثم قال لرجل اني كرهت فلانة فطلقته فزوجتني بامرأة ترضاها فزوجها المطلقة لا يصح وكذا اذا باع عبدا ثم وكل رجلا بشراء عبدا فاشترى له الأول لا يصح ولو زوجها فبلغها فقلت لا أريد النكاح فهو رد على الأصح وقولها غيره أحب الى قبل العقد ورتبه بعده اذن لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يطل بعده بالشك كذا في الواقعات وقولها ذلك اليك اذن وقولها أنت أعلم ليس باذن لانه تعريض قولها أو يقاربه بالفارسية تو بهدان ولو استأذنها فقلت لا يكون اذنا لانه قد يدكر للتعريض لعدم المصلحة فيه وحقيقة تو بهدان أنت بالمصلحة أخبرا وبالأحسن أعلم وهذا اختيار الفقيه أبي الليث بخلاف قولها ذلك اليك فانه اذن لانه انما يدكر للتوكيد ولا يخفى أن مسئلة غيره أحب الى مشكلة ولا يخفى ضعف قوله لا يطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد الصحة وهي بعد الاذن (قوله وله تطائر) كاخبار الوكيل بالعزل والمأذون بالجر والمولى بجنابة عبده ليكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء والشفيع ببيع ما يشفع فيه وبشفيع الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام على المسلم الذي لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط انفاقا ولو فاسقا أو عبدا لانه قائم مقام المرسل فاخباره كاخباره وان فضولى افعلى الخلاف عنده يشترط في لزوم الحكم المداو وعده الله الواحد فلو أخبر غير المهاجر بحكم شرعي لا يثبت في حقه الاثنتين أو عدله الواحد (قوله واذا استأذن الثيب) أي الكبيرة أما الصغيرة فلا استئذان في حقه أصلا كالبر الصغيرة (فلا بد من رضاها بالقول) لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلب الرأي ثم هي مفاعلة فتقتضي وجوده من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل نظر أما الدليل فله عدم دلالة على لزوم القول سلمنا أن المشاورة طلب الرأي لكن لا نسلم أنه يشترط في افادة الرأي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القول في حق الطالب ضروري لمفهوم اللغة وحينئذ فكون المشاورة تستدعي جوابا باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة السابق لا تنكح الايم حتى تستأمر والايم يكون بالقول لا بغيره ومنع عما في السنن من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أو البركت استأمر في نفسها وانها صمت أو أجيب بأنه خرج عن حقيقة هاتين قوليه وانها صمت أو لم يوجد مثلها في الثيب فتجب

(ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور) وجه الاستدلال أن المشاور من باب المفاعلة وهي تقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة الى الصواب وذلك لا يكون الا بالنطق (ولان النطق) في النكاح من الثيب (لا يعد عيبا) واذا لم يعد عيبا لم يكن معنى النطق في البركت لانه بعد منها عيبا واذا لم يكن في معناه لا يلحق به ولان السكوت صار رضانا توفر الحياة فان عاشت لما أخبرت أن البركت تستحق قال عليه السلام سكوتها رضاها والحياة في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة

(قوله وذلك لا يكون الا بالنطق) أقول في الحصر كلام لجواز أن يكون بالاشارة والكتابة (قوله واذا لم يكن في معناه لا يلحق به) أقول في عدم لزومه وقيام السكوت مقامه (قوله ولان السكوت صار رضانا توفر الحياة) أقول اظهار أنه لا فرق بين ذينك التعليين الا في العبارة لا يرى الى قوله فيما يجي فليعسونها بالنطق فتستحي فليستأمل

(فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت البكارة بوثبة) وهو الوثوب من فوق (أو حيضة أو جراحة أو تعنيس) غنست الحاربة وغنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تتزوج (فهو في حكم الابكار) في كون اذنها سكوتها (لانها بكر) اذا البكر هي التي يكون مصيها أول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي أول الثمار ومن البكرة وهي أول الثمار ورد بأنه لو كان كذلك لما تمكن من الرق من اشترى جارية على أنها بكر فوجد هذا زائلا البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ما قلتم لكن له أن يردّها وأجيب بأن الرق باعتبار فوات وصف مرقوب فيه وهو العذرة لا لكونها غير بكر ولان النطق سقط الحياء وهو موجود ههنا (لانها تستحي لعدم الممارسة ولو زالت بكاتها برفاقها في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة) اذا الثيب من يكون مصيها عائدا اليها مشتق من المثوبة وهي الثوب وانما سمى بها لانها مرجوع اليها في العاقبة ومن المثابة وهو الموضع الذي يناب أي يرجع اليه مرة بعد أخرى ومن الثوب وهو الداء مرة بعد أخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفي بسكوتها (ولا ي حنيفة أن الناس عرفوها بكرا) ونقريره أن الشرع جعل السكوت رضا بعل الحياء على ما روينا من حديث عائشة واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وههنا قد وجدت لما ينه بقوله ان الناس عرفوها بكرا (فيغيرونها) وفي بعض النسخ فيعيبونها (بالنطق) فتستحي (فتمتنع) من النطق وكانت العلة موجودة (فيكتفي بسكوتها) كي لا تعطل عليها مصالحها) واذا ظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عل بعل منصوص عليها لا لتعليل في مقابلته فان قيل لانسلم (٤٠٣) أن هذا عل بعل منصوص عليها لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الطبيعة

وذلك أمر محمود وهذا الحياء حياء معصية فليس من أفراد حتى يدخل تحت النص أجيب بأن هذا الحياء أشد لان في الاستنطاق باعتبار أنها ثيب ظهور فاحشها فكان كالضرب من التانيف فيلحق به قوله (بخلاف ما اذا وطئت بشبهة) متصل بقوله فيكتفي بسكوتها يعني أن من وطئت بشبهة (أو بشكاح فاسد) لا يكون اذنها سكوتها لعدم الحياء ثمة (لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما) من

فلا مانع من النطق في حقها (واذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهي في حكم الابكار) لانها بكر حقيقة لان مصيها أول مصيب لها ومنه الباكورة ولانها تستحي لعدم الممارسة (ولو زالت) بكارتها برفاقها في ذلك عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيها عائدا اليها ومنه المثوبة والمثابة والثوب ولا ي حنيفة أن الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفي بسكوتها) كي لا تعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة أو بشكاح فاسد لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما أما الزنا فقد نذب الى ستره حتى لو اشترى حالها لا يكتفي بسكوتها

حقيقته وأصرح من هذا قوله في حديث آخر والثيب يعرب عنها الساكنة لكن يشكل عليه أن الحكم في المذهب خلافه وهو النظر الثاني بل إمامه كنتم أو رضيت أو بارك الله لنا أو أحسنت وبالدلالة كطلب المهر أو النفقة أو عتيقنا من الوطء وقبول التهنئة والضحك سرورا لا استهزا وحديث فلا فرق سوى أن سكوت البكر رضا بخلاف الثيب لا بد في حقه من دلالة زائدة على مجرد السكوت والحق أن الكل من قبل القول لا التمكن فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول (قوله واذا زالت بكارتها الخ) أي اذا زالت بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس وهو أن تصير عائسا أي نصفاً لم تتزوج أو خرق استبراء أو عود أو حمل ثقيل تزوج كالابكار اتفاقا وكذا اذا فارقتها الزوج لب أو عنة أو طلقها قبل الدخول ولو

لزوم العدة والمهور واثبات النسب (أما الزنا فقد نذب الى ستره حتى لو اشترى حالها) باقامة الحد عليها أو اصرير ورثة عادة بعد (لا يكتفي بسكوتها) فان قيل يجب أن يكتفي بسكوتها في هاتين الصورتين أيضا لانها دخلت تحت اسم البكر في لسان الشرع وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة أجيب بأن هذا قول بعض المشايخ وهو ضعيف بعيد فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود أيضا ولا يكتفي بسكوتها بالا لاجاع فعرفتنا أن الاعتبار بقاء صفة الحياء

(قوله وهذه كذلك مشتق من الباكورة) أقول بالاشتماق الكبير ثم ان الملام لكلام المصنف أن يقول مشتق منه الباكورة ولعله أراد التنبيه على جواز القول في الاشتقاق الكبير باشتقاق كل منهما من الآخر فتدبر (قوله مشتق من المثوبة) أقول اشتقاقا كبيرا (قوله على ما روينا من حديث عائشة رضي الله عنها) أقول روي ذلك قبل عشرة أسطر تخميناً وهو قوله فان عائشة رضي الله عنها لما أخبرت أن البكر تستحي قال صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها (قوله لان هذا عمل بعل منصوص عليها لتعليل في مقابلته) أقول لا يخرج بكون العلة منصوصا عليها عن كونه تعليل في مقابلة النص كما لا يخفى على من نظري كتب الاصول ثم اذا خالف الدلالة العبارة فالتقدم للعبارة كما بين في الاصول (قوله لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الى قوله فليس من أفراد الخ) أقول فيه تأمل فان الظاهر أن ذلك أيضا من كرم الطبيعة ولولا لما امتنع عن الاظهار والاعلان ولا يجب عليها الحد بهذا المقدار (قوله فان قيل يجب أن يكتفي بسكوتها في هاتين الصورتين أيضا) أقول يعني في صورة اقامة الحد وصورة صيرورته عادة

وقوله (لان السكوت أصل والرذاعرض) بناء على أن السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام (فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرذاعرض مضى المدة) فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعى لزوم العقد (٣٠٤) بالسكوت بالاجماع لان السكوت أصل والرذاعرض

عارض فكان القول قول من يدعى السكوت وقوله (ونحن نقول) ظاهر وحاصله أنه يعتد بالانكار المعنوي وزفر يعتبر الانكار الصوري وقوله (بخلاف) جواب عن قياس زفر وجهه أن يجعل القول لمن يشهده الظاهر والزوم قد ظهر بمضى المدة فلهذا كان القول للساكن (وان أقام الزوج البينة على السكوت ثبت النكاح) فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لما ذكرتم أن السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة أجب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا بما ادعت المرأة على زوجها أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وقال الرجل بل قلته فأقامت بينة أنه لم يقله بغيره ويفرق بينهما لان هذا محيط به علم الشاهد لما أنه لو قاله لسمعته اليهود وان أقاما البينة قال الامام الترمذي ينتها أولى لانها تثبت الرد وهو ثبت عدما وهو السكوت حتى لو أقامها على أنها أجازت أو رضيت حين علمت حتى استوتوا في الآيات ترجحت بينته لآياته الزوم

(قوله أجب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا بالخ) أقول مخالف لما سبقه المصنف

(واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت أصل والرذاعرض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرذاعرض مضى المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وغايت البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرا كالودع اذا ادعى رذالودعة بخلاف مسئلة الخيار لان الزوم قد ظهر بمضى المدة وان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نوردعواه بالجملة بعد الخلوة وهذه مما تخالف حكم الخلوة والدخول وكذا اذا مات بعد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانها لم يصبا مصيب ولهذا الوأوصى لابكار بنى فلان دخلت هذه ومنع بالجارية تباع على أنها بكر حيث ترد اذا وجدت زائلة البكارة ثوبة ونحوها فلو كانت بكر لم ترد والجواب أن البكر يقال على من لم يصبا مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول الثمار وعلى العذراء وهي أخص أو هي من لم يصبا مصيب ومن أفرادها فائمة العذرة فهو متواطئ وحل على هذا الفردي البيع المبني على المشاحة فترد لفوات العذرة وهي تلك الجلدة وعلى الاعمال الاوسع في النكاح المبني على التوسعة وشدة التثبت حتى لزمن من الهازل والمكرم وبصيغة الامر بخلاف البيع على أنه قد قيل اذا اعترف المشتري بأن زوالها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيستقيدها وأيضا لو أوصى لابكار بنى فلان دخلت هذه وأيضا الاستحياة قائم وانما علة منه وصلة فيثبت الحكم في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذا الاستحياة حكمت نص عليها لا ينط الحكم عليها لعدم انضباطها ولذا وفرض أن استحياة من زالت بكارتها برزنا أشد من العذراء لا تزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان كانت هي المقصودة من شرع الحكم لا ينط بها اذا كان فيها امر انب متفاوتة وأخفاة في تحفة ما في بعض المحال ولا ينط الا بظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالظنة فيثبت الحكم عند ثبوته من غير التفات الى الحكمة وجدت أو عدمت ولو اعتبرنا حياء البكر لانه هو المنضبط اتحد الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت برزنا مشهورا ووطو بشبهة أو نكاح فاسد تزوجت كالتيبات انفاقا وان زالت برزنا غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي تزوج كالتيب وعنده كالبكر وجه قولهما أنها تيب حقيقة فان مصيبتها عائد اليها ومنه المثوبة لانها جزاء عمل يعود اليه والمثابة الموضع الذي يرجع اليه حتى تدخل في الوصية للتيبات من ثبات فلان ولها أنها عرفت بكر افتتحت عن النطق مخافة أن يعتد بزناها حياء من ظهوره وذلك أشد من حياءها بكر من اظهار الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا يفيد لو كان الحياء مطلقا هو العلة لكنه حياء البكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق به المتنازع فيه وبه يندفع جواب ما أورد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر والتيب يعرب عنها السانها من أنه عام خص منه التيب المجنونة والامة فيخص علة كرها من جعل الشارع الحياء علة وهو موجود في المرتبة ونفس الجيب صرح بعده في مسئلة ثبوت الزلاية على التيب الصغيرة بأن الايم من لا زوج لها وان كانت بكرا بعد ما نقل قول محمد لأوصى لأبى بنى فلان لا تدخل الأبكار وصح دخولهن كقول الكرخي اه والأولى أن الفرض أن الزنا غير مشهور في الزامها النطق اشاعة فيعارض دليل الزامها النطق دليل المنع من اشاعة الفاحشة في هذه الصور وتاليع يقدم عند التعارض فيعمل دليل نطق التيب فيما وراء هذه وأيضا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا البكر ظاهرا كما هو في أمثاله لا في نفس الامر ولذا لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استئذانها أي بكر الا أن يكتفي بسكوتها أم لا بل اكتفى بالبناء على الاصل الذي لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثبوت برزنا لم يظهر فيجب كونها بكر اشرعا ولذا قلنا لو ظهر لا يكتفي سكوتها (قوله واذا قال الزوج بلغك الخ) صورتها ادعى على بكر بالغة أن وليها زوجها منه

في باب اليمين في الحج والصلاة من أن الشهادة على النفي غير مقبولة مطلقا خاط به علم الشاهد أولا والاولى أن يجاب بمنع كون السكوت عدما على ما يجي من الشارع نقلا عن فاضلان (قوله فان أقاما البينة قال الامام الترمذي الخ) أقول وهكذا في شرح الجامع الصغير لفاضلان

وان لم تكن له بينة فلا عين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة
وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى

قبل استئذانها فلما بلغها سكنت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر له تمسكه بالاصل وهو عدم
الكلام ونظير هذا الخلاف الخلاف فيما اذا قال سيد العبد ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فخصي اليوم
وقال العبد لم أدخل وكذب المولى فالقول قول المولى عندنا وعند قول العبد وهذه العبارة أولى من قوله في
المسوط ان الخلاف في مسألة النكاح بناء على الخلاف في مسألة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى
الخلاف في الآخر بأولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء ووجه قوله فيما التمسك بالاصل المتبادر
وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من أن المشتري بالخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار
رد البيع قبل مضيا وقال البائع بل سكت حتى انقضت فان القول للبائع اتفاقا التمسكه بالاصل والشفيع
اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت القول قول المشتري أما لو قال طلبت
الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من المولى غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت
رددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ أو حين بلغت وكذب الزوج فان القول له وعندنا القول لمن يشبهه
الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى ولا يخفى ترجيح هذا الاعتبار
واذا كان كذلك فقد ادعى بدعواه سكوتها عما لم يسمعها من غير ظاهر معه وهي تنكر والظاهر الاستقرار على
الحالة المتفق من عدم ورود ملك عليها الذي هو الاصل فكانت هي متمسكة باصل معنى هو الظاهر فكان
القول لها كالودع بدعي رد الودعة والمودع ينكر فان القول لدعي الرد وان كان مدعى بصورة التمسكه
بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته لكونه ظاهرا لا لكونه أصلا بخلاف مسألة الخيار لان العقد ثبت صحها
في الاصل وقد لزمت بعض المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة صغيرة تدعى زوال ملكه
بعد ما نفذ عليها حال صغرها فيقال الزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان أقام الزوج البينة على سكوتها عمل
بها لانها لم تقم على النفي بل على حاله وجوبه في مجلس خاص يحاط بطرفه أو هو نفي بحيطه الشاهد
فيقبل كما لو ادعت أن زوجها تنكح بها ورددت في مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه يقبل وكذا اذا قال
الشهود وكأعندنا ولم نسمعها تنكح فثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان أقامها فبينت أولى لاثبات
الزيادة أعنى الرقانة زائد على السكوت ولو كان أقامها على أنها رخصت أو أجازت حين علمت ترجحت بينته
لاستخوانم في الاثبات وزيادة بينته باثبات الزوم كذا في الشروح وعزاء في النهاية للترتبي وكذا هو في
غير نسخ من الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة أو أقام الاب أو
الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرقينة أولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل
وجهه أن السكوت لما كان مما يتحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بأمر زائد على
السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يجزم باستواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو
قالت لم أجزه بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة فحينئذ القول لها الظهور دليل السخط
دون الرضا ولا يقبل عليها قول ولها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها
غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزومه أيضا كذا في المسوط ولو لم يكن
للزوج بينة تذهب من عصمته من غير عين تلزم به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما عليها فان نكلت بقي
النكاح عندهما وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وزيد عليها دعوى الامة أنها أسقطت مستبين
الخلق فصارت أم ولد وجعتا في هذين البيتين

نكاح وفيه ابلاؤه * ورق ورجع ولا نسب
ودعوى الاماء أمومية * فليس بهما من عين وجب

(وان لم تكن له بينة فلا عين
عليها عند أبي حنيفة وهي
مسألة الاستحلاف في
الاشياء الستة وستأتيك في
الدعوى ان شاء الله تعالى)

قال (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) يجوز نكاح الصغير والصغيرة (إذا زوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبه) على ترتيب العصبات في الارث وقال مالك وإليه ما لا ييسر الا حتى لو زوجهما الجدة عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي وإليه ما لا يحد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرة وان كانت ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجهما الاخ أو الم أو زوج الثيب الصغيرة الاب والجدة كرها لا ينفذ النكاح (وجه قول مالك أن الولاية على الحرة) مع قيام المنافي (باعتبار الحاجة ولا حاجة) في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما (غير أن ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس) فان أب بكر زوجه عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصحح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس غيره عليه وهو الجدة لا يلحق به دلالة لانه ليس في معناه لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للأب عليه كولاية على نفسه والحزبية قد ضعفت بالحدوث شقته قد تنقص فلا يكون في معناه (قلنا لا) نسلم (٤٠٥) أن الولاية على الحر على خلاف القياس (بل هو موافق له لان

النكاح يتضمن المصالح من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكف في كل وقت فثبتنا الولاية في حال الصغارا في الكف لكل من يتأني منه الاحراز أبان كان أو غيره ووجه قول الشافعي أن الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجدة صور شفقته وبعدم قرابته (ولهذا) أي ولقصور شفقته (لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة) لكونه غاية للنفس (فلان لا يملك التصرف في النفس والله أعلى أولي ولنا أن الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان (القربة داعية اليه كما في الاب والجدة فان النظر فيه ما لم يثبت الا من القربة غاية ما في الباب أنه متفاوت كالأول وقصورا

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبه) ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجدة وفي الثيب الصغيرة أيضا وجه قول مالك أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لعدم الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجدة ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكف في كل زمان فثبتنا الولاية في حالة الصغارا في الكف وجه قول الشافعي أن النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجدة لقصور شفقته وبعدم قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس والله أعلى أولي ولنا أن القربة داعية الى النظر كما في الاب والجدة وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الارزام بخلاف التصرف في المال فانه يتكرر فلا يمكن تداركه الخلل

وسبأ في الدعوى صورها والفتوى على قولهما فيها وقبل يتأمل القاضي في حال المدعي فان ظهر له منه التعتق قضي بقوله والاقولهما وفي الغاية معز بالفتاوى الخاصي أنه لو ادعى رجل على آخر أنه تزوجه بته الصغيرة فأنكر بحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا اعتبارا بالاقرار فيه ما واستشكل على قوله لان امتناع اليمين عنده لا امتناع البذل لا امتناع الاقرار ألا ترى أن امرأته لو أقرت لرجل بنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا يتخلف لو ادعى عليها فأنكرت فلا شبه أن يكون هذا قولهما (قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي) لقوله تعالى واللاتي لم يحضن فأنبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وأبي بكر بن الاصم منه وتزوج أبي بكر عائشة رضي الله عنهم ما وهي بنت ست نص قريب من المتواتر وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم العصابة رضي الله عنهم نص في فهم العصابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة (قوله والولي هو العصبه ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجدة وفي الثيب الصغيرة) فعنده لا بل عليها أحد حتى تبلغ فتزوج باذنها وقد ذكرناها وجه قول مالك أن الولاية على الحرة انما تثبت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس لان أثر الحرية دفع سلطنة الغير وهو تزويج أبي بكر عائشة رضي الله عنهم ما وهي بنت ست والجدة ليس في معنى الاب يلحق به دلالة لقصور شفقته بالنسبة اليه ولذا يقدم وصي الاب عليه فيقتصر على مورد النص قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح براد لقاصده ولا تتوفر

بقرب القربة وبعد هالكن ما في البعيدة من القصور يمكن التدارك فأظهرناه في سلب ولاية الارزام فجعلنا لها خيار البلوغ فإذا بلغا ووجد الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان وجد اقدأ وقعا خلا بالقصور الشفقة والنظر فسحنا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع بسبب القصور غير يمكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بأن يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف ذلك كله الى وقت البلوغ

(قال المصنف والولي هو العصبه) أقول هذا جواب القياس أو المراد هو العصبه وما يلحق بهم لثلاثيخالف لما سيجي (قوله أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجدة كرها) أقول قوله كرها مستندرك فانه لو زوجهما أو لا يجوز أيضا عنده فان اذنها قبل البلوغ غير معتبر (قوله لا ينفذ النكاح) أقول الظاهر لا ينفذ (قوله ولا يقاس عليه غيره) أقول لانه على خلاف القياس

(فلا تنفد الولاية الامزمة) ولا الرام مع (٤٠٦) القصور بخلاف المتناكحين فانهما ما بان من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوقف

مكننا وقوله (وجه قوله) أي الشافعي (في المسئلة الثانية أن النية سبب لحدوث الرأي) وتقر به أن الرأي أمر باطن والنية سبب لحدوثه (لوجود الممارسة) فتقام مقامه ويدار الحكم عليه تبسيرا (ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة) يعني أن المقتضى للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحققت للصغر والمنايع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد المقتضى وانتفى المنايع يجب تحقق الحكم ولان سلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة لان الرأي والعلم بلذات الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم تكن النية سببا لحدوث الرأي لا تصلح مدارا وأما الصغرة فانه سبب للحاجة للعجز عن التصرف بنفسه فجاز أن يكون مدارا فكما ثبت الصغرة ثبت الولاية

(قوله بخلاف المتناكحين) فانهما ما بان من غير تكرار غالبا (الح) أقول أنت خبير بأنه لو تكرر النكاح يمكن التدارك بالتوقيف أيضا بالنسبة الى زوجها الذي يلتقي تحت نكاحه بخلاف المال اذ لا يمكن فيه أصلا لتغيب من في يده المال (قال المصنف) ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة الاب والجد وكان الأولى هو التعميم

فلا تنفد الولاية الامزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الارزام وجه قوله في المسئلة الثانية أن النية سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فأدركنا الحكم عليها تبسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر

الابن المتكافئين عادة ولا يتفق الكف في كل زمان فائبات ولاية الاب بالنص بعده احرار الكف اذا ظفر به الحاجة اليه اذ قد لا ينظر بعث له اذا فات بعد حصوله فيتعدى الى الجد وجه قول الشافعي أن التفويض الى غيرهما محل بها القصور شفته لبعده قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من القصور سالبا للولاية وهو الاجماع على عدم ولايته في المال الاوصية وهو أدنى من النفس فسلها في النفس أولى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لأب لها قوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفي الحديث أن قدامة بن مظعون تزوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر فردها صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر وتأثير هذا الوصف أن من زوجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية في المال في النفس أولى أن لا تثبت ولنا قوله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكوا ما طاب لكم من النساء الآية منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم الخوف ولا يقال ذلك بعفوه الشرط لان الأصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا منع من هذه عند خوف عدم العدل فيهن فعند عدمه يثبت الجواز بالأصل الممهد لا مضافا الى الشرط ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة انها تزلفت في يثيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بن سنتين في الصداق وقالت في قوله تعالى في يتامى النساء الا في لا تؤنوهن ما كتب لهن الآية تزلفت في يثيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجه من غير ركن لا يشارك في مالها فأرسل الله تعالى هذه الآية فهذه الآية أمر بتزويجهن من غيرهم أو تزويجهن مع الاقساط وزوج صلى الله عليه وسلم بنت ٤٤ حرة فرضى الله عنه من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة وانما زوجهما بالعصوبة لولاية ثبتت بالنسبة لانه صلى الله عليه وسلم لم يزوج بها قط ولو فعل لم يزوج أحد الا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره على ما في حديث جابر أنه صلى الله عليه وسلم سألته عن تزوجه فذكر أنها ثيب فقال هلا بكرا الحديث ورأى على عبد الرحمن بن عوف الصغيرة فقال مهمم قال تزوجت وسأله كم ساق لها والآخر في ذلك وجواز شهيرة عن عمرو على وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة والمعنى أن الحاجة الى الكف ثابتة لأن مقاصد النكاح انما تتم معه وانما ينظر به في وقت دون وقت والولاية لعله الحاجة فيجب اثباتها احرار هذه المصلحة مع أن أصل القرابة داعية الى الشفقة غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في اثبات الخيار لها اذا بلغت واذا قام دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة في الحديث اليتيمة البالغة مجازا باعتبار ما كان لا ترى أنه صلى الله عليه وسلم غلب المنع بالاستئثار وانما تستأمر البالغة وحديث قدامة تأويله أنه خيرها صلى الله عليه وسلم فاخترت الفسخ لا ترى الى ما روى عن ابن عمر أنه قال والله لقد انتزعت مني بعد أن ملكتها وأما المال فانه يعارض ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب الطبع حبا يفضي الى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبية بالحياة فعبه لنفسه أو لغيره بالحياة ويحتمل لتعذر احضاره لتداول الايدي عليه أو لجولته أو نسيانه أو التوى في العوض في المقايضة فلا تنفد الولاية غير المزمعة فائدة عدم الزوم وهو التدارك فاتتف والمزمعة منتفية لقصور الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله أن القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية غير مزمعة وقد تعذر مقتضاها في المال فانتهت فيه وأما كمن في النفس

فثبت

(قال المصنف) ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة) أقول انما ثبت هذا الدليل ولاية النكاح

(ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبان من غير فصل) وقوله (والترتيب في العصبان) ظاهر وقوله (٤٠٧) (اعتبارا بالاب والجد) بجامع داعية القرابة

(ولهما ان قرابة الاخ ناقصة)

خصص الاخ ليعلم به حكم سائر الاولياء بالطريق الاول لانه اقرب الاولياء بعد الجد وقوله (فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى) يعني ان وراء الكفاءة والمهر مقاصد اخرى في النكاح من سوء

الخلق وحسنه واطاقة العشرة وغلظها وكرم العصبه ولوئها وتوسيع النفقة وتقديرها وهذه المقاصد اهم من الكفاءة ولا يوقف عليها الا بمجرد بلوغ ونظر صائب فلنقصان قرابته وقصور شفقته ربما لا يحسن النظر فيتهم الخلل فيه فيتدارك بخيار الادراك وقوله (واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي) يعني في اثبات الخيار عند البلوغ واراد بالاطلاق قوله فان زوجهما غير الاب والجد فكل واحد منهما الخيار

ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبان من غير فصل والترتيب في العصبان في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقراب قال (فان زوجهما الاب والجد) يعني الصغير والصغيرة (فلا خيار لهما بعد بلوغهما) لانهما كاملتا الراي وافر الشفقة فلزم العقد بما شرتهما كما اذا باشترهما برضاهما بعد البلوغ (وان زوجهما غير الاب والجد فكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما ما اعتبر ابا الاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد (١) عسى والتدارك يمكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي

فثبتت فيما يلو هذا لما اثبتنا فيه من الخيار عند البلوغ والرد قبليه من القاضي عند الاطلاع على عدم النظر من تنقيص مهر أو عدم كفاءة وجه قوله في النيب الصغيرة انها الحاجة ولا حاجة لحدوث الراي في أمر النكاح لما رست عنه ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم النيب تشاورا فادمنع النكاح قبل المشاورة ولا مشاورة حالة الصغر فلا نكاح حالة الصغر وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة الى احرار الكف والولاية عليها في النكاح مع عدم الشهوة ليس الالتصاق ولا راي حالة الصغر باعتبارها حيث منع المشاورة قبل البلوغ لعدم اهلية المشاورة حتى اخرجوا زكاحها الى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام تناقضا فان سلب الولاية بعله حدوث الراي تصرف بجحدوث الراي وتأخير نكاحها لعدم اهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالنيب في الحديث البالغة حيث علق بالنيوبة ما لا يعتبر الا بعد البلوغ فاذا لم يحدث الراي قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبتت الولاية لتحقيق الحاجة على ما ذكرنا فادار الولاية الصغر قال المصنف (ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي العصبية مطلقا بعدما كفيها مؤنة اثباته بما تقدم (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبان من غير فصل) بين الاب والجد وغيرهما من العصبان في صورة الصغر ولا روي عن علي موقوفا ومرفوعا وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ النكاح وتقدم تزويجه صلى الله عليه وسلم امامة بنت عمه حرة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت هذا (والترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محبوب بالاقراب) فنقدم عصبية النسب وأولاهم الابن وابنه وان سفل ولا يتأني الا في المعنوية وهذا قولهم ما خلافا لمحمد فانه يرى أن الاب مفضل على الابن وسأني المسئلة وهل ثبت الخيار للام المعنوية اذا أفاقت وقد زوجهما الابن في الخلاصة ولو زوجهما الابن فهو كالاب بل أولى ثم الاب ثم الجد أبوه ثم الاخ الشقيق ثم الاب وذكر الكرخي أن الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم الم الشقيق ثم لاب ثم ابن الم الشقيق ثم ابن الم لاب ثم علم الاب كذلك الشقيق ثم أبناؤه ثم لاب ثم أبناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم أبناؤه ثم عم الجد لاب ثم أبناؤه وان سفلوا كل هؤلاء ثبتت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جانا مثلا غلام بلغ عاقلنا ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جازا اذا كان جنونه مطبقا ولم يقدر أبو حنيفة في الجنون المطبق قدرا على ما سئل كره فان أفاق فلا خيار له واذا زوجه أخوه أفاق فله الخيار ثم المقتضى وان كان امرأته ثم أبناؤه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبان النسب واذا عدم العصبان هل ثبت لذوي الارحام يأتي (قوله وقال ابو يوسف) يعني آخر اوقوله الاول كقوله سألهم يرجع الى أن لا خيار وهو قول عروة بن الزبير اعتبارا بالاب والجد وهذا

(قال المصنف ثم الذي يؤيد

كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبان) أقول فيه بحث لان هذا الحديث يدل على أن لا ينكح المرأة بدون الولي فيكون حجة للشافعي علينا وجوابه أنه لما دللت الدلائل على جواز

انكاح المرأة لنفسها ولو لم يولي يحمل هذا على النكاح بطريق الاجبار دفعا للتعارض

(١) عسى كلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر والتقدير عسى الخلل الى المقاصد يتطرق وأهل العربية يأمون ذلك كما قال العيني في كتاب الاجارات اه من هامش بعض النسخ كتبه مصححه

وقوله (هو الصحيح) احتراز عماروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار للتيمة إذا تزوجها القاضي لأنه الولاية في المال والنفس وكان في قوة ولاية الأب والجد ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب بقوله (لقصور الرأي في أحدهما) يعني الأم (ونقصان الشفقة في الآخر) يعني القاضي ألا ترى أن ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الأخ والم فإذا ثبت لهما الخيار في تزويجهما ففي تزويج القاضي أولى وقوله (ويشترط فيه) أي في فسخ النكاح بخيار البلوغ (القضاء لأن الفسخ ههنا يدفع ضرر رخصي وهو يمكن الخلل) بسبب قصور شفقة الزوج (ولهذا) أي لم يمكن (٤٠٨) الخلل (يشمل) الفسخ (الذكر والائني) لأن قصور الشفقة كما هو في حق الجارية يمكن

كذلك في حق الغلام وإذا كان الضرر رخصيا لا يطلع عليه
هو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيختار قال (ويشترط فيه القضاء) بخلاف خيار العتق لأن الفسخ ههنا يدفع ضرر رخصي وهو يمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والائني فجعل الزمان في حق الآخر فيفتقر إلى القضاء وخيار العتق يدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالائني فاعتبر دفعا والدفع لا يقتصر إلى القضاء

لأن الولاية لم تشرع في غير موضع النظر وإذا حكم بالنظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه بعد البلوغ وقوله سما قول ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم لأن قرابة الأخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل في المقاصد وقد أظهر الشرع أثر هذا النقصان حيث منع ولاية في المال فيجب اظهاره في النفس اذ علم أنه ناظر إلى اظهار أثره فيجب التدارك بآيات خيار الادراك ولما تقدمت من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه جزوه هي صغيرة وقال لها الخيار (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار إذا كان المزوج القاضي للتيمة لأن ولاية أتم من ولاية الأم لأنها في النفس والمال جميعا وعماروى عن أبي حنيفة أنه لا خيار فيما إذا زوجت الأم لأن شفقتها فوق شفقة الأب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لقانون شرارتها (قوله ويشترط فيه) أي في الفسخ ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع هذه الفرقة بعدم الكفاءة والمهر وكلها فسخ والفرقة بالجلب والعنة واللعان وكلها ما لا ذوقا بآباء زوج الذمية التي أسلت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها إلى القضاء في قوله

في خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفى كذا ونقصان مهر * ونكاح فساد باتفاق
ملك إحدى الزوجين أو بعض زوج * وارتداد كذا على الإطلاق
ثم حب وعنة ولعان * ولما الزوج فرقة بطلاق
وقضاء للقاض في الكل شرط * غير ملك ورقة وعتاق

وقوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما وفسخ عنده وقوله على الإطلاق احتراز عن قول محمد رحمه الله فإنه يفرق بين الرتبة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين المرأة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق إذا وقع عليها في العدة طلاق وقعت الافي اللعان لأنه يوجب حرمة مؤبدة كل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج إلى القضاء بقوله لأن الفسخ يدفع ضرر رخصي وظاهر العبارة تحقق الضرر وخساره وليس بآيات فالأولى أن يقال يدفع ضرر رخصي محقق بل نظر إلى سببه وهو قصور القرابة المشعر بقصور الشفقة

كذلك في حق الغلام وإذا كان الضرر رخصيا لا يطلع عليه

(قال المصنف ويشترط فيه القضاء) أقول قال ابن الهمام أي في الفسخ ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجلب والعنة واللعان وكلها ما لا ذوقا بآباء زوج الذمية التي أسلت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها إلى القضاء في قوله

في خيار البلوغ والاعتاق فرقة حكمها بغير طلاق فقد كفى كذا ونقصان مهر ونكاح فساد باتفاق ملك إحدى الزوجين أو بعض زوج وارتداد كذا على الإطلاق ثم حب وعنة ولعان ولما الزوج فرقة بطلاق وقضاء للقاض في الكل شرط غير ملك ورقة وعتاق

قوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبي حنيفة ومحمد فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه طلاق وقد عندهما وفسخ عنده افساده وقوله على الإطلاق احتراز عن قول محمد فإنه يفرق بين الرتبة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين المرأة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق إذا وقع عليها في العدة طلاق وقعت الافي اللعان لأنه يوجب حرمة مؤبدة وكل حرمة توجب فرقة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اه قوله فقد كفى كذا يعني في تزويج المرأة نفسها قوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبي حنيفة ومحمد فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما الخ أقول لك أن تقول إذا كان جائزا عندهما فالفرقة لما إذا قاتل قوله وفسخ عنده يعني أن هذا النكاح فاسد عنده فيكون فسخا عنده (قال المصنف وهو يمكن الخلل) أقول يخالف لما سبق قول بعد أسطر بل لتوهم الخلل ويجوز أن يقال المراد يمكن الخلل المتوهم ألا لا يلائم قوله يدفع ضرر رخصي فليتأمل

لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء لا الزام واما خيار العتق فلدفع ضرر رجل
وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان ملكا عليها انما لم يقين وعلك مراجعتي في قرآن ثم ازاد ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للانكار
فيه مجال حتى يحتاج الى الالزام لكن لها أن تدفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء أصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها وجود
الملزوم بدون وجود الالزام محال فلها أن تدفع أصل الملك في ضمن مالها من دفع الزيادة واعتراض بان دفعها ما عليها من الزيادة يبطل
ما كان ثابتا من حق الزوج المستتب للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الأصول وأجيب بأن هذا ليس
بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الالتزام للضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الامة عالمها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به
والضرر المرضي غير ضار بخلاف الامة فانهم ترضى بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها مرضي
فكان ضارا واذا اجتمع الضرر الضار وغير الضار يدفع الضار دون غيره وقوله (٤٠٩) (ثم عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد

خصهما بالذکر لان مذهب
أبي يوسف لا يرد ههنا لانه
لا يرى خيار البلوغ وان
كان المزوج غير الاب والجد
وحاصل ما ذكره ههنا أمور
يقع بها الفرق بين خيار
البلوغ والعتق وذلك خمسة
الاول أن خيار البلوغ في
الفرقة يحتاج الى القضاء
دون خيار العتق والثاني
أن خيار البلوغ يثبت للغلام
والجارية وخيار العتق يثبت
للجارية فقط وقد ذكرناهما
والثالث أن الصغيرة اذا
بلغت وقد علمت بالنكاح
فسكتت بطل خيارها سواء
كانت عالة بان لها الخيار أو
لم تكن أما اذا كانت عالة
فظاهر وأما اذا لم تكن فلانها
لم تعذر بالجهل بالخيار (لانها
تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع

(ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى
تعلم فسكتت) شرط العلم بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الابن والولي يتقرب به فمعدرت
بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والداردار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفة افتعذر بالجهل بثبوت الخيار

وقد يظهر خلافه ما هو أثر النظر من كون الزوج كفا والمهر تاما والخيار ثابت لها في هذه الحالة كغيرها
فقد ينكر الزوج عدم النظر فيرى أن فسخها لا يصادف مخالفا فاحتج الى القضاء لزامه بناء على تعليق
حكم الخيار بظنة ترك النظر لبحقيقته ولا بدع في خلواظنة المعلل بها عن الحكمة في بعض الصور كما في
سفر الملك المرفه في عمله ببلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهينة تنزهها بجورلة القصر
ولان في سببه ضمه عفا وخلافا بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر رجل وهو زيادة الملك عليها
بأسد تدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك عليها بخلاف العبد اذا أعتق
فاعتبر خياره دفعا للضرر وزيادة مملوكيته ولا خلاف فيه فلم يحتج الى القضاء واعتراض بان دفعها هذه
الزيادة التابعة لأصل النكاح برفعه وفيه جعل التابع متبوعا وهو تنقض الأصول لانه عكس المعقول
لا يقال الشيء اذا كان تابع للشيء باعتبار الوجود يكون متبوعا في الشيء ولا يخفى أن كل لازم نفيه مستلزم
لنفي الملزوم مع أن وجوده لازم وجوده فاستتبع الزيادة أصل النكاح في الشيء لا يكون عكس المعقول بل
وفقه لانا نقول المراد أنه لا يجوز أن ينفي التابع اذا كان مستلزما لنفي المتبوع اللازم الثابت لتضمنه رفع
الاقوى لغرض رفع الادنى والجواب أنه اذا كان مقتضى الدليل وجوبه يكون حينئذ رفع المتبوع
مقتضى الدليل بواسطة اقتضائه لمزومه وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه في السؤال طلب حكمته مع
أنه يتضمن ضرر الزوج فلم يرجع دفع ضررها على دفع ضرره والجواب أن دفع ضررها يبطل حقما شتر كما
بينهما وهو باستيفاء حق مشترك له ولها يثبت لنفسه حقا عليها فدفعها أولى ولانه مرضي بهذا الضرر
حيث تزوجها مع العلم بثبوت خيار العتق شرعا (قوله فتعذر) أي الامة المعتقة (بالجهل بثبوت الخيار) لها
اذا كانت مشغولة بالخدمة الواجبة الشاغلة لها عن التعلم بخلاف الحرة لا تعذر به لا تنفاه هذا المعنى في

(٥٣ - فتح القدير ثانی) والداردار العلم بخلاف ما اذا لم تكن عالة بالنكاح فسكتت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف
الابن والولي يتقرب به فكانت معذورة في الجهل وأما المعتقة فانها معذورة في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق أو بثبوت الخيار لها
أما الاول فلا أن المولى يتقرب به وأما الثاني فلان الامة لا تشتغلها بالخدمة لا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع فكانت معذورة

(قوله لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفا والمهر تاما الخ) أقول فيه بحث فانه اذا لم يكن الزوج كفا ولم يكن المهر تاما يحتاج الفرقة
الى القضاء أيضا كما صرحوا به فينتقض كلا الدليلين على ما ذكره والجواب أن ذلك فيما اذا تزوجت المرأة نفسها وما اذا زوجها الاولياء
فليس العقد نافذ حتى يحتاج الى الفسخ وسيجيء في فصل الكفاءة (قوله لانه بعد العتق يستلزمها) أقول أي يستلزم الزيادة (قوله
عالمها بخيار العتق الخ) أقول خيار العتق ثابت بالنص (قوله وقوله ثم عندهما) أي يوسف الخ أقول
هذان مسلم الا أن الظاهر كان أن يذكر قوله عندهما عند قوله ويشترط فيه القضاء فيحتاج وجه تأخيرها الى هنا الى نوع تأمل ولعل وجهه أن
أبا يوسف يقول باشتراط وقوع الفسخ بالقضاء لانه قضاء في المحتم دفعه فينفذ ولا يلزم منه أن يرى خيار البلوغ (قال المصنف وان لم تعلم بالنكاح
فلها الخيار حتى تعلم فسكتت) أقول فيه بحث

وقوله (ثم خيار البكر) تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى وتقرره أن من له خيار البلوغ إذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره (مالم يقل رضيت أو يجي منه) بالجزم (مالم يعلم أنه رضا) وإن كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وإن كانت بكرًا يبطل خيارها بالسكوت (اعتبار هذه) (٤١٠) الحالة بحالة ابتداء النكاح) فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت

(ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجي منه مالم يعلم أنه رضا وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) اعتبار هذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لأنه ثابت بأبواب الزوج حقها (قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت) انما ذكره بعد ما قدم من قوله فسكنت فهو رضا لبيان أن كون سكوتها رضا فيما تقدم هو إذا كانت بكرًا فإن العبارة هناك أعم من ذلك ولهم هذا الفرق بينهما وبين الغلام والثيب حيث قال (ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجي منه مالم يعلم أنه رضا) كأوطع ودفع المهر والكسوة والنفقة ويحتمل كون دفع المهر رضا إذا لم يكن دخل بها أو ما كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لأنه لا بد منه أقام أو فسخ (وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) يعني لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ مالم تقل رضيت أو يجي منها مالم يعلم أنه رضا كالتكليف من الوطاء وطلب المهر والمواجب (اعتبار هذه الحالة) أي حالة ثبوت الاختيار (بحالة ابتداء النكاح) فكما لا يكون سكوتها رضا لو زوجت ثيبا بالغة لا يكون سكوتها رضا حالة ثبوت الخيار وهي ثيب بالغة ولو زوجت بكرًا بالغة كفي بسكوتها فكذلك إذا ثبت لها الخيار لم يلزم بالنكاح وهي بكر بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضي أن خيار الثيب لا يبطل به ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ (قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس) بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت في مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح إذا كانت بكرًا بالغة وجعل الخصاص خيار البكر ممتدا إلى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو اليه وهو خلاف رواية البسوط فإن فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التي تكون فيها بالغة إذا كانت عالة بالنكاح وعلى هذا فالواجب أن تطلب مع رؤية الدم فإن رآه لا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد إذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمجد كيف وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد بخازنها أن تكذب كي لا يبطل حقها ثم إذا اختارت وأشهدت ولم تقدم إلى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما ذكر في بعض المواضع من أنها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهر ودفعه فماتت عليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولم تعد ينبغي أن يحمل على ما إذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلبت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذلك المهر وإن كان عديمًا لا يبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فإن ذلك إذا لم تسأل عنه لظهور أن رضايته بكل مهر والسؤال يفيد في ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كمينته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما أرسلت لغرض الشهادة على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ والسففة تقول أطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ولو زوج أمته الصغيرة ثم أغتصبها ثم بلغت لا ثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالأب ولأن خيار العتق يعني عنه والعبد الصغير إذا بلغ كذلك في الأصح إلا أنه لا يتصور في حقها خيار العتق فيطلق إن شاء (قوله ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام) ووجهه ظاهر من

النكاح فسكنت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك إذا كان لها الخيار فأدركت وسكنت كان سكوتها رضا فيبطل اختيارها والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتها رضا بل لا بد من الرضا صريحًا أو دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منها رضا بل لا بد من ذلك وقوله (وخيار البلوغ) تفريع آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقرره خيار البلوغ (في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس) يعني مجلس بلوغها بان رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكنت أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكنت بل يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جميعا وأما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يمتد إلى ما وراء المجلس وقوله (لأنه ثابت) دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة وتقرره خيار بلوغها لم يثبت بأبواب الزوج وهو ظاهر

(قوله فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكنت الخ) أقول لا يظهر أن يقول البكر البالغة إذا بلغها النكاح خبر نكاحها فسكنت كان رضا (قوله وقوله لأنه ثابت دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة) أقول أنت خير بأنه ينتهض دليل على عدم امتداد خيار البكر إلى آخر المجلس بل على عدم البطلان في حق الغلام أيضا لأن صدقه يكون بانتفاء الزوج كما يظهر بأدنى توجه فالخصيص بالثيب مما لا وجه له

وما لا يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس كما سيبي ووقوله (بل لتوهم الخلل) دليل يشمل البكر والغلام ونقر به خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما يثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا لوجود منافية فان الشئ لا يثبت مع منافيه غير أن سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الادراج في ضمن الأيجاز الذي هو قريب الى حد لا يحجز جزاء الله عن المحصلين خيرا وقوله (بخلاف خيار (١١٤) العتق) للفرق بينه وبين خيار البلوغ

وهو الوجه الرابع ونقر به خيار العتق ثبت باثبات غيره وهو المولى لانه لو لم يعتق لما

ثبت لها الخيار وكل خيار ثبت باثبات غيره اقتصر على المجلس (كافي خيار الخيرة)

فيكون القيام دليل الاعراض وبيان تضمن هذا الوجه للوجه الخامس أنه أشار لذلك بقوله غير أن سكوت البكر رضا

يعني والرضا بقط خيار البلوغ وخيار الاعتاق انما يقتصر فيه المجلس ويبطل

بالاعراض والسكوت ليس باعراض وهو خفي جدا وقوله (ثم الفرقة بخيار البلوغ

ليست بطلاق) يعني سواء كان قبل الدخول أو بعده (لانه يصح من الاتني ولا طلاق

اليها) والثالثة تظهر في شيئين أحدهما أنها لو وقعت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى

ولو كان طلاقا فوجب والثاني أنها لو تناكها بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات

(وكذا بخيار العتق لما ينشأ يصح من الاتني

قوله وما لم يثبت باثبات الزوج الخ) أقول منقوض بخيار العتق على ما سيبي بعده

أسطر وكان الاصول أن يقول ما ثبت باثبات الغير (قوله دليل يشمل البكر والغلام) أقول كما يشمل الثيب (قوله دون سكوت الغلام) أقول ودون سكوت الثيب أيضا (قال المصنف لانه يصح من الاتني) أقول ان أعيد الضمير الى الفرقة فهذا الكلام في الفرقة بخيار العتق مسلم دون ما نحن فيه لانه يفرق القاضي كافي الحب والعنة وان أرجع الى الخيار في التريب كلام مع أنه منقوض بالحب والعنة والجواب أن الفسخ في خيار البلوغ يقع من المرأة لا يرى أنه يجب أن تقول المرأة حين بلغت فسخت النكاح وبحكم القاضي بعينه بخلافه في الحب والعنة

بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار الخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الاتني ولا طلاق البهاوك لما بخيار العتق لما ينشأ

الكتاب والحاصل أنها اذا بلغت ثيبا فوقت خيارها المر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى أن يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا الغلام وعلى هذا اتفقت كلماتهم وما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكر او ان كانت ثيبا لم يبطل به وكذلك اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال أو يبيح منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشئ آخر أو عرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي أن الاشتغال بعمل آخر يطله وهو تقييد بالمجلس ضرورة أن تبده حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها أو كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أياما إلا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكين منه طوعا أو مطالبة بالمهر أو النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الإكراه في التمكين مشكلا لان الظاهر بصدقتها (قوله بخلاف خيار العتق) متصل بقوله لا يعتمد الى آخر المجلس أي فيتمد خيار العتق الى آخر المجلس ووجه الفرق أن خيار العتق ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق الثابت باثباته فافتضى جوابا في المجلس كالتعليك في الخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خيارى البلوغ والعتق خمسة أوجه احتياجه الى القضاء ولو فسخ أحدهما ولم يفسخ القاضى حتى مات ورثه الآخر وكذا الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق يفسخ النكاح بمجرد فسخه ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الى آخره ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المرأته وبكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل في حقهما رضا ويثبت خيار البلوغ لكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم اعتقه لاحياله لان خيار العتق يدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكر وخيار البلوغ لما ينشأ عن قصور الشفقة وهو يعمهما لا يقال الغلام يتمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع لذلك كان وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار لا الحاجة لانا نقول لا يتخلص عن نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا اذا قضى القاضى بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شئ وما بعده فيلزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوى الطلاق فهي طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع أن الجهل بنيت الخيار بشرط ما يعتبر في خيار العتق دون البلوغ والخامس أن خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في الثيب والغلام وتقبل شهادة المولين على اختيار أمته ما الى زوجها تنفسها اذا اعتقاها ولا تقبل شهادة العاصيين المزوجين بعد البلوغ أنه اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو التسبب وهو باق (قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق) بل فسخ لا ينقص عددا لطلاق فلو جدد بعده ملك الثلاث (وكذا بخيار العتق لما ينشأ)

يقول ما ثبت باثبات الغير (قوله دليل يشمل البكر والغلام) أقول كما يشمل الثيب (قوله دون سكوت الغلام) أقول ودون سكوت الثيب أيضا (قال المصنف لانه يصح من الاتني) أقول ان أعيد الضمير الى الفرقة فهذا الكلام في الفرقة بخيار العتق مسلم دون ما نحن فيه لانه يفرق القاضي كافي الحب والعنة وان أرجع الى الخيار في التريب كلام مع أنه منقوض بالحب والعنة والجواب أن الفسخ في خيار البلوغ يقع من المرأة لا يرى أنه يجب أن تقول المرأة حين بلغت فسخت النكاح وبحكم القاضي بعينه بخلافه في الحب والعنة

بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق (فان مات أحد هما قبل البلوغ ورثه الآخر) وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان أصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات أحد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيسقط بالموت وهما نافذ فيتقرر به قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا تطرق في التدويض الى هؤلاء (ولا) ولاية (لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولن يحجل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا تورثان أما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجرى بينهما التوارث

من أنه يصح من الاتني ولا طلاق اليها ومن أنه يثبت بانيات المولى ولا طلاق اليه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر فسحق (بخلاف خيار المخيرة) لما ذكره فيقع الطلاق باختيارها نفسها لانه انما ملكها ما ملكه وهو الطلاق ولو وقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أي الصريح أو لا للكل وجه والأوجه الوقوع (قوله ولا ولاية لعبد) لان الولاية بانفاذ القول على الغير اذا كانت متعديا والقاصرة منتفية في هؤلاء فالمتعدي أولى فان قبل صحة اقرار العبد تدل على ولايته القاصرة فالجواب أنها في المعنى معلقة في غير الحدود والقصاص وأما ما فاستثنى عندنا والاجماع على نفى ولايته في النكاح لجهز ولا فيمكن أن يقال روايته الحديث ولاية حيث كان إلزاما وكذا أمانه اذا كان مأذونا له في القتل وشهادته بهلال رمضان وان أجيب عن هذه المشاحة بمكنة في الاجوبة والأسلم جعل المراد بقوله ولا ولاية لعبد أي في النكاح لاني الولاية مطلقا لانه يستدل بعدم القاصرة على عدم المتعدي فلو أريد الا عام كان مستدلا ببعض الدعوى ولا المتعدي مطلقا قد يشاع بأن له شيئا من المتعدي لولا يته على زوجته الحرة في أمور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين وطلب الزينة مع ما ذكرنا فانه يصدق في الكل أنه عبده ولاية على الغير لازمة والمراد بالمجنون المطبق وهو على ما قبل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفي التجبس وأوحيفة رجحه الله لا وقت في الجنون المطبق شيئا كما هو دأبه في التقديرات فيفوض الى رأي القاضي وغير المطبق تثبت له الولاية في حالة افاقته بالاجماع وقد يقال لاحاجة الى تقييده لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا أو غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق لكن المعنى أنه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب اذا فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا ولا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الاقرب على ما سنده (قوله ولهذا) أي لهذا الدليل (لا تقبل شهادته عليه) لانه لا سبيل له عليه (ولا تورثان) لان الوارث يخلف المورث فيما يليه ملكا ويدين تصرفا والظاهر أن الورثة ليست ولاية على الميت بل ولاية قاصرة تحدث شرعا بعد انقضاء ولاية أخرى فتنتفي المتعدي ليس نفى الوراثة فليس نفها هذا الدليل وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم فكذا لا تثبت لمسلم على كافر أعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قيل وينبغي أن يقال إلا أن يكون المسلم سيدا مة كقارة أو سلطانا أو قائده صاحب الدبابة ونسبه الى الشافعي ومالك قال ولم يتقل هذا الاستثناء عن أصحابنا والذي ينبغي أن يكون مرادا ورأيت في موضع معزوا الى المبسوط أن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فأما الفسق فهل يسلب الاهلية كالكفر المشهور أن عندنا لا وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه أما المستور فله الولاية بخلاف فنافي

وقوله (بخلاف خيار المخيرة) ظاهر الى آخر المسئلة قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) الولاية المتعدي فرع الولاية القاصرة فن لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا تطرق في التدويض الى هؤلاء أما الى الصبي والمجنون فللهجز عن تحصيل الكفء وأما الى العبد فكذلك لا شغاله بخدمة المولى (ولا ولاية لكافر على مسلم) يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسية منها

وقوله (واغبر العصبان من الاقارب) يعنى كالاخوال والخالوات والعمات (ولاية التزويج عند عدم العصبان) أى عصبة كانت سواء كانت عصبة محل النكاح بينه وبين المرأة كإبن العم أو لم يحل كإبن عمى ومولى العتاقة وعصبتها من العصبان ثم عند أى حنفية بعد العصبان الأم ثم ذوال الأرحام الأقرب فالأقرب البنت ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن (٤١٣) ثم بنت بنت البنت ثم الابنة ثم الابنة

وأثم الأخت لأب ثم الأخ
والأخت لأم ثم أولادهم
ثم العمت والأخوال والخالات
وأولادهم على هذا الترتيب
ثم مولى المولاة ثم السلطان
ثم القاضي ومن نصبه القاضي
إذا شرط تزويج الصغار
والصغار في عهده ومنشوره
أما إذا لم يشترط فلا ولاية له
وقال محمد لا ولاية لغير العصبات
وقول أبي يوسف مضطرب
ذكر مع أبي حنيفة في كتاب
النكاح ومع محمد في كتاب
الولاء وقوله (لهمأما رونا)
يريد به قوله عليه السلام
لأنكاح إلى العصبات عرف
لأنكاح باللام في غير معهود
فكان معناه هذا الجنس فلا
مقوض إلى هذا الجنس فلا
يكون لغيره فيه مدخل ولأن
الولاية لصيانة القرابة عن
غير الكف والعصانة إلى
لعصبات (ولابي حنيفة أن
هذه الولاية نظرية والنظر
يتحقق بالتفويض إلى من
هو المختص بالقرابة الباعنة
على الشفقة) فان قلت
هذا تعليل في مقابلة النص
ولا يجوز أحجب وجهين
دهما أن معنى قوله الأنكاح
إلى العصبات إذا وجدت
عصبات والثاني أن الولاية
لغيرهم بطريق الدلالة

(ولغير العصبان من الاقارب ولاية التزوج عند أبي حنيفة) معناه عند عدم العصبان وهذا استحسن وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهم اماما روينان والولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكف اليها والى العصبان الصيانة ولابي حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (ومن لاولى لها) يعنى العصبه من جهة القرابة (اذا زوجها مولاها الذى أعتقها جاز) لانه آخر العصبان

الجوامع أن الأب إذا كان فاسقا فلا فاضل أن يزوجه الصغيرة من غير كف وغير معروف نعم إذا كان
ممتكلا لا ينفذ تزويجه أياها بنقص ومن غير كف، وسأني هذه (قوله) ولغير العصبان من الأقارب ولاية
التزويج عند أبي حنيفة معناه عند عدم العصبان) النسبية والسببية والحاصل أن الولاية تثبت أولا
لعصبة النسب على الترتيب الذي قدمناه ثم لولي العتاقة ثم لعصبة على ذلك الترتيب بالاتفاق ثم بعد ذلك
عند أبي حنيفة تثبت للام ثم للبنت إذا كانت أمها مجنونة ثم بنت الابن ثم بنت البنت ابن الابن ثم
بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وأم ثم الاخت لاب ثم لولده الام يستوى ذكورهم وأناتهم في ذلك ثم أولادهم
قال المصنف في التجنيس معلما بعلازمة فتاوى الشيخ نجم الدين عمر النسبي غاب الأب غيبة منقطعة
وله بنت صغيرة فزوجه أختها والام حاضرة يجوز أن لم يكن لها عصبة أولى من الاخت وليست الام
أولى من الاخت من الأب لانهم من قبل الأب والتساء الوافى من قبل الأب لهن ولاية التزويج عند
عدم العصبان بإجماع بين أصحابنا وهي الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت الم ونحو ذلك ثم قال المصنف
هكذا ذكرهنا وذكر غيره من المواضع أن الام أولى من الاخت الشقيقة لانها أقرب اه قبل هذا
يستقيم في الاخت لا العمة وبنت الم وبنت الاخ لانهم من ذوى الارحام ولا يثن مختلف فيها ومثل
ما عن الشيخ نجم الدين النسبي منقول في المصنف عن شيخ الاسلام خواهر زاده ومقتضاة قدم الاخت
على الجدة الفاسدة وبعد أولاد الاخوات العاتات ثم الاخوال ثم الاخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمام والجدة
الفاسدة أولى من الاخت عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الولاية لهما كافي الميراث كذا في المستصفي
قياس ما صح في الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت ثم مولى الموالاة وهو الذي أسلم
على يد أبي الصغيرة والوالاة لانه يرث فتثبت له ولاية التزويج ثم السلطان ثم القاضي إذا شرط في عهده
تزوج الصغار والصغار ثم من نصبه القاضي وان لم بشرط فلا ولاية له في ذلك وهذا استحسان وقال
محمد لا ولاية لذوى الارحام ولا لولي الموالاة وهو القياس ورواية الحسن عن أبي حنيفة (وقول أبي يوسف
ضرب فيه والاشهر أنه مع محمد) على ما في الهداية وقال في الكافي الجمهور أن أبا يوسف مع أبي حنيفة
في شرح الكز وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكرار الروايات (لهما ما روينا) يعني من قوله صلى الله
عليه وسلم الانكاح الى العصبان أثبت لهم الجنس وليس من وراء الجنس شيء ثبت لغيرهم فلا انكاح
لغيرهم (قوله) ولان الولاية انما ثبتت صونا للقربة عن نسبه غير الكف (الها) أى الى القربة على تأويل
قريب أو على المعنى المصدري (والى العصبان الصيانة) عن ذلك لالى غيرهم من ذوى الارحام لانهم
يسبون الى قبيلة أخرى فلا يلحقهم العار بذلك (ولا بى حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق
تفويضا الى من هو المختص بالقربة) انما ملطقتها باعث على الشفقة الموجبة لاختيار الكف وذوو

(قوله ثم ذروا الارحام الخ) أقول ذروا الارحام هنا ليس على مصطلح الفرائض بل على معنى اللغو فان البنت وبنت الابن من أصحاب الفروض وكذا الاخوات (قوله والثاني أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة) أقول القول باتبائها بطريق الدلالة مشكك وليس رأى التسوان كراى الرجال في الكمال وقد سبق

واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له

الارحام بهذه المثابة فان ترى شفقة الانسان على ابنة اخيه بل قد ترجح على الثانية ولا شك أن شفقة ذوى الارحام ليست كشفقة السلطان ولا من ولاء فكافوا أولى منهم وأما قولهم انما ثبتت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكف اليها فالحصر ممنوع بل ثبوتها بالذات تحصيل المصلحة الصغيرة بتحصيل الكف لانها بالذات لما جرت الحاجتهم وكل من ذوى الارحام فيه داعية لتحصيل حاجتها فثبتت له الولاية بمـ هذا الاعتبار وان ثبتت لغيره من العصبية بكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته واستزاد وضوحا في مسألة الغيبة ويدل عليه اجازة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غيره على الاصح وأما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبية في الحديث فانما هو حال وجودهم ولا تعرض له حال عدمهم بنى الولاية عن غيرهم ولا اثباتهم افا ثبتناها بالمعنى وقصة ابن مسعود وأيضاً لا شك أنه خص منه السلطان لانه ليس من العصبية لقوله السلطان ولي من لا ولي له أو بالاجماع لجواز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبية بالنفى وحجته وقوله في قول محمد قياس وفي قول أبي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمد بالمعنى الصريح لا بى حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذى يكون بالانزاع لا القياس فان شرطه أن لا يكون فيه نص ويحجب بأنه على بابه والمراد أن ما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياس بقوله الاستحسان الذى قال به أبو حنيفة وان محمداً ظنه خلافه من الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أن لا تمسكه به وكان الاولى أن يجب به المصنف وحاصل بحته معارضة مجردة وهى لا تقيد بثبوت المطلوب (١) قبل الترجيح وقالوا العصبية تتناول الام لانها عصبية في ولد الزنا وولد الملاعة فثبتت لاهلها الا أن أقارب الاب مة - ذمون (قوله) واذا عدم الاولياء أى كل من العصبية وذوى الارحام ومولى الموالاة (فالولاية الى الامام والحاكم) أى القاضى بشرط أن يكتب ذلك في منشوره فلوزوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك في منشوره ثم أذن له فيه فأجازة قبل لا يجوز وقيل يجوز على الاصح استحساناً (فزوج) الاول ليس لولى الصغيرة ولاية تزويجها وان أوصى اليه الاب بالنكاح الا اذا كان الموصى عين رجلاً في حياته للزوج فيزوجها الوصى به كالزوج في حياته تزويجها وان لم يعين انتظر بلوغها التاذن كذا قيل وليس يلزم لان السلطان يزوجهما الا اذا كان الوصى قريباً فيزوجها بحكم القرابة لا الوصاية والا فالحاكم وبه قال الشافعي وأحمد في رواية وفي أخرى له التزوج لقيامه مقام الاب قلنا انما قيام مقامه في المال وقال مالك ان أوصى اليه في التزوج يجازوه رواية هشام عن أبي حنيفة الثاني لوزوج القاضى الصغيرة التى هو وليها وهى اليتيمة من ابنه لا يجوز كلوكيل مطلقاً اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضى حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي ذكره في التجنيس معمله بعلامة غريب الرواية للسيد الامام أبى شجاع والالحاق بالوكيل يكفى للحكم مستغنى عن جعل فعله حكماً مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال يتيمه من نفسه لا يجوز لكل من الوجهين والاوجه ما ذكرنا بخلاف ما لو نصب وصياً على اليتيم ثم اشترى منه يجوز لانه نائب عن الميت لا القاضى الثالث اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدق عند أبى حنيفة الابينة أو يدرك الصغير فيصدق معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضى وصدقه الاب وعندهما يثبت النكاح باقراره قال في المصنوع عن أستاذه يعنى الشيخ جيد الدين ان الخلاف فيما اذا أقر الولي في صغرها فان اقراره موقوف الى بلوغها فاذا بلغا وصدقاها يتفاد اقراره ولا يبطل وعندهما ينفذ في الحال وقال انه أشار اليه في المبسوط قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وأنكر النكاح فأقر الولي أم لا أقر بالنكاح في صغره صح اقراره كذا في المغنى وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا أقر الاب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق الابينة وان صدقه الزوج في ذلك أو المرأة وعلى قولهما يصدق من غير ابينة

باعتبار الشفقة وكال رأى والقول بتوريث ذوى الارحام مع القول بعدم ولاية الانكاح غير مستحسن لاطلاق قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض ولكون التوريث مبنياً على الولاية قوله (واذا عدم الاولياء) يعنى على الوجه المذكور (فالولاية الى الامام والحاكم) لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له) أما الحاكم وهو القاضي فانما يملك الانكاح اذا كان ذلك في عهده ومنشوره كذا في فتاوى قاضيان

(قوله) والقول بتوريث ذوى الارحام) أقول الانسب له ليه أن يقول والقول بأنهم ذور وارحام وتوريتهم مع القول بعدم النكاح الخ كما لا يخفى

(١) قوله قبل الترجيح كذا في نسخ ووقع في أخرى قبل التزويج وهو تحريف فليحذر كتبه معجبه

(واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جازلن هو ابعد منه أن يزوج) وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقه صيانة للقرابة فلا تبطل بغيته ولهذا الوزوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه فقوضناه الى الابد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع

فان قيل على من تقام البيئة ولا تقبل الاعلى منكر باعتبار انكاره والمنكر هو الصبي ولا عبرة بانكاره والاب والزوج أو المرأة مقرران قلنا ينصب القاضي خصما عن الصغير أو الصغيرة حتى ينكر فيقيم الزوج البيئة فيثبت النكاح على الصغير والصغيرة اه كلهم من المصني والذي يظهر أن قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا نكح النكاح أما اذا أقر عليه ما في صغرهما يصح بالاتفاق أو حجه وأقرار وكيل رجل أو امرأة بتزويجهما أو أقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فأما أقراره نكاح أمته فنافذ اتفاقا الرابع في النوازل امرأة جاءت الى قاض فقالت أريد أن أتزوج ولا ولي لي فللقاضي أن يأذن لها في النكاح كما لو علم أن لها وليا وبمثله أجاب أبو الحسن السعدي ومانقل فيه من إقامته البيئة بخلاف المشهور ومانقل من قول حماد بن أبي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكن في قرشية ولا عريضة ولا ذات بعل فقد أذنت لك فالظاهر أن الشرطين الأولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكف وأما الشرط الثالث فعلوم الاشتراط الخامس لا يملك الوصي ولا الاب تزويج عبدا الصغير وكذا تزويج عبده من أمته كذا في الاستحسان وهو قول محمد بن علي كان تزويج أمته (قوله وقال زفر اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجهما أحد حتى تبلغ) بناء على أنه على ولايته لان الولاية ثبتت حقه على ما تقدم في دليل محمد وقد منا جوابه وقال الشافعي رحمه الله يزوجهما السلطان لا الابد وعندنا يزوجهما الابد لان هذه ولاية نظرية ثبتت نظرا للبيعة لم حاجتها اليها ولا نظري التفويض الى من لا ينتفع برأيه وهذا لان التفويض الى الاقرب ليس لكونه أقرب بل لان في الافريقية زيادة مظنة الحكمة وهي الشفقة بالباعثة على زيادة اتفاق الرأي للأولية حيث لا ينتفع برأيه أما سلبت الى الابد اذ لو أبقينا ولاية الاقرب أبطلنا حقه وأفانت مصلحتها أما الولي فخفه في الصيانة عن غير الكف يكون مقتضيا لاثبات ولاية الضيق اذ وقع بفعله ما من غير كفه فلا يتوقف على اثبات ولاية التزويج له حيث ثبتت فأنما هي لحاجتها إحقاقها ولو لم تفوات حقه بسبب من جهته وهو غيبته على أن المقصود له لا يفوت اذ يخلفه فيه الولي الابد لانه تلاه في نفي غير الكف والاحتراس عن التلطيح بنسبته فتظافر على مقصود واحد فوجب المصير الى ما قلنا وظهور وجه تقديمه على السلطان ولانه لو سلبت ولايته بموته كان الابد أولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض آخر فالحاصل في علة تقديمه على السلطان لا يختلف بالموت وغيره وقال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وما يقال من أنه ينتفع برأيه بالرسول وبالكتاب وكتاب الخاطب اليه حيث هو خلاف المعتاد في الغائب والخاطب فلا يفرع النفع باعتباره وقد لا يعرف مكانه ونظيره الحضانة والتربية يقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت القرية وثبتت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدى وكذا النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك لبعدها وجبت في مال الابد (قوله ولو زوجها حيث هو فيه منع) جواب عن استدلال زفر على قياس ولايته حال غيبته بأنه لو زوجها حيث هو صح اتفاقا فدل على أنه لم يسلب الولاية شرعا بغيته أجاب عن صحة تزويجه قال في المحيط لا رواية فيه وينبغي أن لا يجوز لانتقاع ولايته وفي المتوسط لا يجوز ولو سلم فلائها انتفعت برأيه وهذا تنزل ووجهه أن للابد قرب التدبير والاقرب قرب القرابة فترلا منزلة ولين في درجة واحدة فأهم ما عقد جازلانه أمس بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلبها ومعناه أن سلب الولاية انما كان لسلب الانتفاع برأيه فلما تزوجها من حيث هو ظهر أنه لم يكن ما علق به سلب الولاية ثابتا بل القائم بثبوتها وفي شرح الكنز لا رواية فيه فلنا أن نفع لانه لو جاز عقده حيث هو لا تى

قوله (واذا غاب الولي الاقرب) يعني كلاب (غيبة منقطعة جازلن هو ابعد منه) كالجذ (أن يزوج) وقال زفر ليس له ذلك وقال الشافعي يزوج السلطان لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقه صيانة للقرابة عن نسبة غير الكف واليهما والحق القائم بشخص لا يمتلأ بغيته (ولهذا الوزوجها حيث هو جاز) بالاتفاق واذا كانت ولاية الاقرب في غيبته قائمة لا يكون للابد ولاية (ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه) وكلنا المتقدمين ظاهرة (فقوضناه) أي النظر (الى الابد) وقوله (وهو مقدم على السلطان) إشارة الى جواب الشافعي (كما اذا مات الاقرب) فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بغيته وقوله (ولو زوجها حيث هو فيه) جواب عن قول زفر ولهذا الوزوجها حيث هو جاز بالمنع يعني لان سلم جوازه (قوله لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها) أقول ضمير لانها راجع الى ولاية

(وبعد التسليم نقول لا بعد القرابة (٤١٦) وقرب التدبير ولا اقرب عكسه فتر لا منزلة ولين متساوين فايهم ما عقد نفذ ولا يرت)

يعني اذا حضر الاقرب وقد زوج الابد لا يرت النكاح ثم فسر الغيبة المنقطعة وهو ظاهر وقوله (وهو اختيار بعض المتأخرين) منهم القاضي الامام علي السغدري والقاضي الامام أبو علي النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وأبي عصمة وسعد بن معاذ المروزي وقوله (لانه لا نظير في ابقائه ولايته حينئذ) يعني لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام فاضل خان في الجامع الصغير حتى لو كان محتفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وقوله (لانه أوفر شفقة من الابن) بدليل أن ولاية الاب تم النفس والمال والابن ليس له الولاية في المال (ولهما أن الابن هو المقدم في العسوبة) ألا ترى أن الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله (ولا معتبر بزيادة الشفقة) جواب محمد

(قال المصنف فتر لا منزلة ولين متساوين) أقول قال ابن الهمام قد استفيد مما ذكره أن الوليين اذا استويا كاخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز مال بمجة ما على العقد والعمل فان زوجها كل منهما فاحصة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعه ما بطل لهدم الاولوية بالتصحيح لكل من الاولياء كلا

وبعد التسليم نقول لا بعد القرابة وقرب التدبير ولا اقرب عكسه فتر لا منزلة ولين متساوين فايهم ما عقد نفذ ولا يرت (والغيبه المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل اليها القوافل في السنة لامة واحدة) وهو اختيار القدوري وقيل أدنى مدة السفر لانه لانهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال بقوت الكف الخاطب باستطلاع رأييه وهذا أقرب الى الفقه لانه لا نظير في ابقائه ولايته حينئذ (واذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) لانه أوفر شفقة من الابن ولهما أن الابن هو المقدم في العسوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كأبي الاممع بعض العصبية

الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه لدخل به الزوج وهي في عصمة غيره وما قالوه في صلاة الجنائز يدله وهو أن الغائب لو كتب ليقدم رجلا في صلاة الجنائز فلا بعد منه ولو كانت له ولاية باقية لما كان له منعه كمالو كان حاضرا وقدم غيره وقد استفيد مما ذكرنا أن الوليين اذا استويا كاخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز مال بمجة ما على العقد والعمل على ما ذكرنا فان زوجها كل منهما فاحصة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعه ما بطل لهدم الاولوية بالتصحيح ولو زوجها أبوها وهي بكر بالغة بامرها وزوجت هي نفسها من آخر فايها ماتت هو الاول فالقول قوله او هو الزوج لانها أقرت بملك النكاح له على نفسها وافرأها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري الاول ولا يعلم من غيرهما فترق بينهما وبينها وكذا الزوجها وليان بنا امرها (قوله ولا يرت الخ) يفيد أنه لو حضر الاقرب بعد عقد الابد لا يرت عقده وان عادت ولايته بعده (قوله والغيبه المنقطعة أن يكون في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة لامة واحدة) وهو اختيار القدوري وعن أبي يوسف من جابلقا الى جابلسا وهو امر بنان احدهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر وانما ضرب هذا مثلا وعنه في رواية أخرى من بغداد الى الري وهكذا عن محمد وفي رواية من الكوفة الى الري ومن المشايخ من قال حدث الغيبة المنقطعة أن يكون متحولاً من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره أو يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع يقع الكراه اليه دفعة واحدة فليست غيبته منقطعة أو بدفعات فنقطعة وقيل أدنى مدة السفر لانه لانهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام أبو علي النسفي وسعد بن معاذ وأبو عصمة المروزي وابن مقاتل الرازي وأبو علي السغدري وأبو اليسر والصدرا الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح أنه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأييه بقوت الكف وعن هذا قال فاضل خان في الجامع الصغير لو كان محتفيا في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وهذا حسن لانه لا نظير في النهاية عليه أكثر المشايخ منهم القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكثر أكثر المتأخرين على أدنى مدة السفر ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ والاشبه بالفقهاء قول أكثر المشايخ (قوله واذا اجتمع في المجنونة) جنونا أصليا بأن بلغت مجنونة أو عارضا بأن طرأ الجنون بعد البلوغ (أبوها) أوجدها (مع ابنتها فالولي في تزويجها ابنتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) وقال زفر في المعارض لا يرت زوجها أحد لان الولاية زالت عند بلوغها عاقله فلا ترجع وليس بشئ فلم لا ترجع عند وجود مناط الجبريل هي أحوج الى الولاية بالجنون منها اليها بالصغر لان الحاجة اليها في الصغر اكتمل الكف وفي الجنون لذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه أبوه وابنه أوجده على هذا الخلاف وعن أبي يوسف رواية أخرى أيهما من الاب والابن زوج جاز وهي رواية المعلى جعلهما في مرتبة ولا بعد في الابن قوة العسوبة وفي الاب زيادة الشفقة فني كل منهما حجة (قوله) في وجه قولهما (وهذه الولاية مبنية على العسوبة)

وبدل على ذلك ما سيجي في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبها أن ولاية الانكاح تثبت بالنص

فصل في الكفاءة (الكفاءة في النكاح معتبرة) قال صلى الله عليه وسلم ألا يزوج النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا الكفاء

فصل في الكفاءة لما

كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم أن عدمها يمنع الجواز أو يمكن الأولياء من الفسخ احتياج إلى أن يذكروا في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكف وهو النظر من كافاه إذا ساواه فهي معتبرة في النكاح قال صلى الله عليه وسلم ألا يزوج النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا الكفاء رواه جابر

(١) قوله ويقال لا كفاءة له كذا في بعض نسخ الفتح ومثله في كتب اللغة قال في الأساس وتقول لا كفاءة له بالكسر وهو في الأصل مصدر وضع موضع المكافئ قال حسان وروح القدس ليس له كفاءة أي مكافئ له ووقع في بعض النسخ سقط ونصحيح فليحذر كتبه صحيحه

(٢) قوله فزوج كذا في بعض النسخ وفي بعضها تزوج وكلاهما صحيح فخر الرواية كتبه صحيحه

بالنص السابق والابن هو المتقدم في العسوبة شرعا لا تفرادها بالاختصاص بالعسوبة عند اجتماعه معه ثم إذا زوج المجنونة أو المجنون الكبيرين أو وهما أو جدهما لا خيار لهما إذا أفاقا التمام شققتم ما ولو زوج الرجل المجنون أو المرأة ابنتهما فلا رواه فيه عن أبي حنيفة وينبغي أن لا يكون لهما خيار لانه يقدم على الأب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن أولى

فصل في الكفاءة الكف المقام (١) ويقال لا كفاءة بالكسر ولما كانت الكفاءة شرط للزوم على الولي إذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الأولياء ومن ثبت له ثم أعقبه فصل الكفاءة (قوله معتبرة) قالوا معناه معتبرة في الزوم على الأولياء حتى إن عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدلل بقوله صلى الله عليه وسلم ألا يزوج النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا الكفاء فهنا نظر أن في اثبات حجته ثم وجه دلالة على الدعوى على الوجه المذكور من معناها أما الأول فهو حديث ضعيف لأن في سنده مبشرين بعيد عن الحجاج بن أرطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه أجد إلى الوضع وسأقي تخريجه لكنه حجة بالنظائر والشواهد فن ذلك ما روى محمد بن كلاب الأثر عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأمنع (٢) فزوج ذوات الاحساب الامن الا كفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي أنه عليه الصلاة والسلام قال له على ثلاث لا تؤخرها الصلاة إذا أتت والخائفة إذا حضرت والام إذا وجدت كفاء وقول الترمذي فيه لا أرى اسناده متصل منتف بمذاكرنا من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فليست برفقة وما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم تخبر والنظفكم وأنكروا الا كفاء روى ذلك من حديث عائشة وأنس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه إلى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوت عنه صلى الله عليه وسلم وفي هذا كفاية ثم وجدنا في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر أن البغوي قال انه حسن وقال فيه رواه ابن أبي حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الاودي بسنده ثم أوجدنا بعض أصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر قال ابن أبي حاتم حدثنا عمرو بن عبد الله الاودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابر ارضي الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ولا مهر أقل من عشرة من الحديث الطويل قال الحافظ انه بهذا الاسناد حسن ولا أقل منه وأغنى عما استدلل به بعضهم من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب وذلك في ساعة في النكاح وهو للعرأولى وذكرا وقع في غزوة بدر أنه لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ بناعفراء وعبد الله بن رواحة قالوا لهم من أنتم قالوا رهط من الانصار فقالوا أبناء قوم كرام ولكننا نريد كفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم أمر حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث الخ فأما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا فلم أره والذي في سيرة ابن هشام عن ابن اسحق أنهم قالوا لهم أنتم كفاء كرام ولكننا نريد بني عنا وفي رواية مالنابك من حاجة ثم نادى مناد بهم يا محمد أخرج لنا كفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم يا علي الخ ونحن نقطع أن عدوا لله لوبرز للمسلمين يريد اطفاء نور الله وهو من أكابر أنسابهم فخرج اليهم عبيد بن مسكين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين ولم يزد ذلك النسب الا بعدا نعم الكفاءة المطلوبة هنا كفاءة الشدة فينبغي أن يخرج اليه كفوؤه فيها لان المقصود نصرة الدين ولو كان عبدا وكلامه انما يفيد في النسب وانما أجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك لما علمه بأنهم أشد

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريعة تأتي أن تكون مستفردة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرض فلا تعيظه ذناه الفرائض

(ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة) والنكاح شرع لا تنظامها ولا تنظم بين غير المتكافئين (لان الشريعة تأتي أن تكون مستفردة للخسيس فلا بد من اعتبارها) من جانبه (بخلاف جانبها لانه مستفرض فلا يعيظه ذناه الفرائض)

فصل في الكفاءة
(قال المصنف ولان انتظام المصالح بين المتكافئين) أقول قوله بين المتكافئين خبران في قوله ولان

(١) الالمعنى الصرف كذا في نسخة وفي أخرى الالمعنى الضرر وحرر كنهه

من الذين خرجوا اليهم أولاً ولثلاثين بالمطلوبين عجز أوجب أن أودفع لما قد يظن أهل النفاق من أنه يضن بقربته دون الانصار النظر الثاني لا يخفى أن الظاهر من قوله لا يزوجن الامن الا كفاء أن الخطاب للأولياء نعم اليهم أن يزوجهن الامن الا كفاء ولا دلالة فيه على أنها اذا زوجت نفسها من غير الكفاء يثبت لهم حق الفسخ فان قلت يمكن كون فاعل يزوجن المحذوف أعم من الاولياء ومنها أي لا يزوجهن من زوج هي لنفسها أو الاولياء لها فالجواب أن حاصلها أنهم امنية عن تزويجها نفسها بغير الكفاء فإذا باشرته لزمها المعصية ولا يستلزم أن الولي فسخه (١) الالمعنى الصرف وهو أنها أدخلت عليه ضرراً فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو عملت فيها التضمن للنص بإدخالها الضرر عليه لم يكن فسخه مدلول النص وانما قلنا التضمن لان النسي على هذا التقدير متعلق بها وبالاولياء فبالنسبة اليهم انما يعمل بترك النظر لها وبالنسبة اليها بإدخال الضرر على الولي وعلى كل تقدير ليس مدلول اللفظ ولا يشكل على سامع أن في قول القائل اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاء فلولي فسخه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوجهن أحد الا من الا كفاء نبوة الدليل عن المدعى فالحق أنه دليل على مجرد الاعتبار في الشرع من غير تعرض لامر زائد على ذلك كما هو في الكتاب فان قلت كون الشيء معتبراً في الشرع لا بد من كونه على وجه خاص أعني معتبراً على أنه واجب أو مندوب قلنا نعم لكنه لم يقصد الخصوصية فان قلت فما هو قلنا مقتضى الادلة التي ذكرناها الوجوب أعني وجوب نكاح الا كفاء وتعليلها بانتظام المصالح يؤيده لا ينفيه ثم لا يستلزم كونه أول كفاء مخاطب الاماروى الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا خطب اليكم من رضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولولأن شرط المشروع القطعي لا يثبت بظني لقولنا باشرط الكفاءة للصحة ثم هذا الوجوب يتعلق بالاولياء حقاً لها وبها حقاً لهم على ما تبين مما ذكرناه لكن انما تحقق المعصية في حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة لا ينفذ عليهم باتزويجهم الا برضاها فهي تاركة لحقها كما اذا رضى الولي بترك حقها حيث يتنزه هذا كله مقتضى الادلة التي ذكرناها مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها بشكل قول أبي حنيفة في أن الاب له أن يزوجه بنته الصغيرة من غير كفاء فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية على أسامة بن زيد وليس قرشياً وزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال وهو حبشي وزوج أبو حذيفة بنت أخيه من مولاة وكل ذلك يعلم بالصواب وبعضه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فالجواب أن وقوع هذه ليس يستلزم كون تلك النساء صغار بل العلم بحيط بأنهن بكبرن خصوصاً بنت قيس كانت ثيباً كبيرة حين تزويجها أسامة وانما جاز لا يسقطهن حق الكفاءة هن وأولياؤهن هذا وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكركخي من مشايخنا لما روى عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قلنا ما رويناه بوجوب حمل ما رويته على حال الآخرة جمعاً بين الادلة (قوله ولان انتظام الخ) يعني أن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر في مدة العمر لانه وضع لتأسيس القربات الصهرية ليصير البعيد قريبا معاضداً وساعداً يسر ما يسر له ويسوء ما يسوء له وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب ولا مقارنة للنفوس عند مباحة الانساب والاتصاف بالرق والحرية ونحو ذلك ولذلك رأينا الشرع فسخ عقد النكاح اذا وردت ملكات اليمين لها عليه وان كان معللاً أيضاً بعلة أخرى عامة للطرفين على ما حرر في فصل المحرمات فمعه مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا ترتب عليه مقاصده واذا كان إياه فسد اذا كان طريقه كره ولم يلزم المولية اذا انفرد به الولي لظهور الاضرار بها

واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كف فلا ولياء أن يفرقوا بينهما مادفع الضرر العار عن (٤١٩) أنفسهم) يعني ما لم تلد منه كما تقدم فان

قبل الحديث يدل على عدم الجواز في القول بالجواز بدونها وحق الاعتراض بخالفته قلت جاز أن يكون نهيها وهو يقتضي المشروعية عندنا (ثم الكفاءة) عندنا (تعتبر في خمسة أشياء) (النسب) والحسرة والدين والمال والصنائع أما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثوري يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأشنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم

(قوله قلت جاز أن يكون نهي الخ) أقول لا يخفى أن هذا الجواب اعتراف بفساد النكاح فهو صريح من غير تراضى الخصمين لان النكاح الفاسد لا يفيد حكمه وهو الملك بخلاف البيع الفاسد فانه يفيد حكمه كما صرح به ابن الهمام في الفصل الثاني ثم لو صح ما ذكره امكن تزويج الاولياء من غير الكفاءة مشروعا منعقد ابعين ما ذكره وليس كذلك على ما يبيحه تفصيله ولعل الاولى أن يحجب بأنه لما وقع التعارض بين النصوص الدالة على جواز النكاح بدون الولي وبين النصوص الدالة على عدم جوازه صرنا الى القياس على ما سبق تفصيله

(واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كف فلا ولياء أن يفرقوا بينهما) مدفع الضرر العار عن أنفسهم (ثم الكفاءة تعتبر في النسب) لانه يقع به التفاخر

(قوله) واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كف فلا ولياء) وان لم يكونوا محارم كإن العم (أن يفرقوا بينهما) مدفع الضرر العار عن أنفسهم) ما لم يجئ من الولي دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو المخاصمة في أحدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كالزوجه على السكت فظهر عدمها بخلاف ما إذا اشترط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما إذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها من لا يعلم حاله فإذا هو عديم أذن له في النكاح ليس لها الفسخ بل الاولياء أو زوجها الاولياء ممن لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بخبره ورقه فإذا هو عديم أذن له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو أخبر بخبره أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان العاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولي رضا الا ان سكنت الى أن ولدت فليس له حينئذ التفريق وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضا وهذه الفرقة نسخ لا ينقص عديم الطلاق ولا يجب عندها شيء من المهران وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة ولا تنبت هذه الفرقة الا بالقضاء لا بمجرد فيه وكل من الخصمين ينشئ بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضي والنكاح قبله صحيح سواء كان به إذا مات أحدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلا إذا كانت زوجت نفسها من غير كف وهل للمرأة إذا تزوجت نفسها من غير كف أن تمنع نفسها من أن يطأها مختار الفقيه أبي الليث ثم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المرأة أن تقول اغتار زوجتك على رجاء أن يجيز الولي وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطأ شبهة ورضا بعض الاولياء المستوين في درجة كرضا كلهم خلافا لابي يوسف وزفر لأنه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك فلنا هو حق لهم لكن لا ينجز أقيمت لكل منهم على الكمال كولاية الامان فإذا أبطله أحدهم لا يبيح حق القصاص أما الورضى الا بعدد كان لا قرب الاعتراض ولو زوجها الولي باذنها من غير كف فطلقها ثم تزوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولي التفريق ولا يكون الرضا بالاول رضا بالثاني لان الانسان لا يعبر جوعه عن خلعة دينية وكذا الزوج زوجها من غير كف فطلقها فترزوجت آخر غير كف ولو تزوجته ثانيا في العدة ففرق بينهما ما لم يفرق بينهما واستأنفت العدة وان كان قبل الدخول في الثاني وسأني هذه المسئلة في باب العدة ان شاء الله تعالى (قوله ثم الكفاءة تعتبر في النسب) جميع ما ذكر في المبسوط وفتاوى الولوالجي مذكور في الكتاب وسيورده الا الكفاءة في العقل ذكره الولوالجي ولم يذكره هنا قال بعضهم لا رواه في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر لانه يفوت بعده مفسود النكاح وقيل لا لأنه مرض ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبصر والدفرا الا عند محمد في الثلاثة الاول اعني الجنون والجذام والبرص اذا كان بحال لا تطبق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة في العقل على قول محمد الا أن الفتى التفريق والفسخ الزوجية لا الولي وكذا في أخويه عنده (فرع) انتسب الى غير نسبه لامرأة فتروجته ثم ظهر خلاف ذلك فان لم يكافئها به كفر شية انتسب لها الى قرين ثم ظهر أنه عربي غير قرشي فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كافأها به كعربية ليست قرشية انتسب لها الى قرين ثم ظهر أنه عربي غير قرشي فلا حق للاولياء ولها هي الخيار عندنا ان شاء الله فارقته خلافا لفرق ولنا أنه شرط لنفسها في النكاح زيادة منفعة وهو أن يكون ابنها صالحا لخلافه فإذا لم تنل كان لها الخيار كسواء العبد على أنه كاتب فظهر خلافه وأيضا لا استقرارا في ذل جانبها فقد ترضى به من هو أفضل منها لان مثلها فإذا ظهر خلافه فقد غرّها وتيق عدم رضاها بالعقد فثبت لها الخيار ولو كان هذا

(فقرش بعضهم كفاء لبعض والعرب بعضهم كفاء لبعض) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
 قرش بعضهم كفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم كفاء لبعض قبيلة بقبيلة

الاتساب من جانبها والغزو لم يكن له خيار لانه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من
 غرورها وتخلصه منها بطريق يمكنه وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل
 تفرير وفرق بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للعلام وهو مسلم ان شاء الله تعالى (قوله فقرش بعضهم
 كفاء لبعض) روى الحاكم بسنده صحيحه مجهول فان شجاع بن الوليد قال حدثنا بعض اخواتنا عن ابن
 جريج عن عبد الله بن أبي مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم كفاء لبعض
 قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم كفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الاحثاء كفاء بعضهم
 ورواه أبو يعلى بسنده فيه عمران بن أبي الفضل الايلي وضعف بأنه موضوع وان عمران هذا يروى
 الموضوعات عن الأثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس كفاء قبيلة بقبيلة وعربي لعربي
 ومولى لمولى الاحثاء كفاء بعضهم وضعف ببقية بن الوليد وهو مخيل ان عنعن الحديث ليس غير وبان محمد بن
 الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه على بن عروة قال
 منكر الحديث وعثمان بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من أهل حران يروى الجاهيل
 وقد روى هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة وهو ضعيف اه كلامه وروى البزار عن خالد بن
 معدان عن معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم كفاء لبعض اه وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه
 سليمان بن أبي الحنون قال ابن القطان لم أجده لذكره وبالجملة فللمحدث أصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة
 بما قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها أيضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به فيستأنس
 بالحديث الضعيف في ذلك خصوصاً وبعض طرقه كحديث ببيعة ليس من الضعيف بذلك فقد كان شعبة
 معظم البقية وناهيك باحتياط شعبة وأيضا فقد طرق الحديث الضعيف يرفعه الى الحسن ثم القرشيان
 من جهة ما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينسب الا الى أب فرفقه فهو عربي غير قرشي وانما
 سميت اولاد النضر قرشاً تشبيها لهم بدابة في البحر (١) تدعى قرشاً كل دوابه لانهم من أعظم دواب
 البر عز وخرافون سبا وعلى هذا قال الله

وقرش هي التي تسكن البحر * ربهما سميت قرش قرشاً

وقيل لان النضر كان يسمى قرشاً وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن خلة الناس ليست
 حاجاتهم بحاله والتقرش التفتيش قال الحرث

أيها الناطق المقرش عنا * عند عروفتهم لانا بقاء

وقيل لانه خرج يوماً الى نادي فومه فقال بعضهم انظر الى النضر كأنه جل قرش وقيل سميت بقرش
 ابن الحرث بن مخلد كان صاحب عيرهم فكأنوا يقولون قدمت عير قرش وخرجت عير قرش ولهذا
 الرجل ابن سمي بدرا وهو الذي حفر بئر بدر وسميت به وقيل لتجارهم والقرش الكسب وقيل سميت به
 لان فهر بن مالك قيل ان اسمه قرش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس لمعاوية حين سأله عن ذلك وعلى هذا
 ينبغي أن لا يكون قرشياً لامن كان من أبناء فهر وقيل هو من الجمع والتقرش التجميع لان قصبا جمع
 بني النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل أفعالا جيلة فقبل له القرش فهو أول
 من سمي به وعلى هذا ينبغي كون القرشيين من جمعهما أب هو قصي واطاها الأول ويكون من التجمع
 لا التجميع الذي هو فعل قصي والتجمع كان من أبناء النضر وان كان القائل قال

أبوكم قصي * كان يدعى مجمعا * به جمع الله القبائل من فهر

لانه ابن ابنه لانه ابن مالك بن النضر غير أن القافية انفقت كذلك والافيد نقل أن قصياً سمي مجمعا

ولنا قوله صلى الله عليه
 وسلم (قرش بعضهم كفاء
 لبعض بطن بطن والعرب
 بعضهم كفاء لبعض قبيلة
 بقبيلة)

(١) قوله تدعى قرشاً أي
 فسميت قرشاً بصغره كما
 في القاموس فدابة البحر هي
 القرش مكبرا والتصغير في
 بيت الله لا قامة الوزن كما
 هو ظاهر ولا عبرة بما وقع في
 بعض نسخ الفتح من اصلاح
 اسم الدابة قرشاً بالتصغير
 كتبه مصححه

والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل) والمراد بالموالي العتقاء لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض (ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لمروينا) يعني من قوله عليه السلام قريش بعضهم أ كفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم الا يرى أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته رقية من عثمان وكان من بني عبد شمس وانما قال في الموالي رجل رجل إشارة الى أن النسب (٤٣١) لا يعتبر فيهم قيل لانهم ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب

بل بالدين كما أشار اليه سلمان حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه أبي الاسلام

لا بلى سواء قوله (وعن محمد كذلك الا أن يكون) يعني قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش (الا أن يكون) النسب (نسباً مشهوراً) في الحرمة (كاهل بيت الخلافة) حينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قريشة من أولاد الخلفاء قريشاً ليس من أولادهم كان للأولياء حق الاعتراض قال المصنف (كأنه) يعني محمد (قال ذلك) تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة (لأنعدام أصل الكفاءة) وقوله (وبنو باهلة)

بنو باهلة قبيلة من قيس عيلان وهي في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فتنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والواحد عربي والآخر أعرابي واحد الأعراب وهم أهل البدو وبنو باهلة (ليسوا) بكفاء لعامة العرب لانهم

معروفون بالخساسة لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة فانية ولا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون السموات منها قال قائلهم ولا ينفع الأصل من هاشم * انا كانت النفس من باهلة

قوله (الموالي) هم العتقاء والمراد هنا غير العرب وان لم يحسم رق لانهم لما ضلوا أنسابهم كان التفاخر بينهم بالدين وما ذكره في الحديث دليل على أنه لا يعتبر التفاضل في أنساب قريش فهو حجة على الشافعي في أن الهاشمي والمطلبى كفاء دون غيرهم بالنسبة اليهم قالوا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم شيماء من عثمان وهو أموي وزوج أم كلثوم من عمر رضي الله عنه وهو عدوي وفيه نظر اذ قد يقول يجوز كونه

لاسقاط حقه في الكفاءة نظر الى مصلحة أخرى لكنه يرى أنها شرط في النسب فيلزمه ما ذكرنا وعلى أكثر أصحابه في اعتبار الكفاءة في النسب في العجم وعلى محمد في اعتبار الزيادة بالخلافة حتى لا يكافي أهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد بذلك عدم المكافأة لأن قصده تسكين الفتنة وفي الجامع لقاضخان قالوا الحبيب يكون كفاء للنسب فاعلم العجمي كف الجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحبيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي البناء في الاصح أنه ليس كفاء للعلوية وأصل ما ذكره

المشايخ من ذلك ما روى عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو اعتق إذا حرز من الفضائل ما يقابل به نسب الآخر كان كفاءه ولا يعتبر بالبلاذ في تمة الفتاوى أن القروي كف لمدني (قوله وبنو باهلة الخ) استثناء من قوله والعرب بعضهم أ كفاء لبعض وباهلة في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس (١) بن عيلان فتنسب ولده اليها وهم معروفون بالخساسة قيل

كانوا يأكلون بقية الطعام مرة فانية ولا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون السموات منها قال قائلهم معروفون بالخساسة لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة فانية ولا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون السموات منها قال قائلهم

معروفون بالخساسة لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة فانية ولا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون السموات منها قال قائلهم

معروفون بالخساسة لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة فانية ولا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون السموات منها قال قائلهم

معروفون بالخساسة لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة فانية ولا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون السموات منها قال قائلهم

معروفون بالخساسة لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة فانية ولا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون السموات منها قال قائلهم

وقوله (وأما الموالى) ظاهر وقوله (كما هو مذهبه في التعريف) أي في تعريف الشخص في الشهادة فإن الشهود إذا ذكروا اسم الغائب واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبي يوسف ولا حاجة إلى ذكر الجدة وعندهما لا بد من ذكر الجد وقوله (ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأً لمن له أب واحد في الإسلام) نقل في النهاية عن الإمام المحبوبي أن هذا في الموالى وأما في العرب فمن له أب في الإسلام من العرب وهو مسلم فهو كفأً لمن له أب في الإسلام لأن العرب يتفخرون بالنسب فيعتدون النسب كفاً للنسب آخر إذا كانوا مسلمين وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم ومفاخرتهم بالإسلام فمن كان له أب في الإسلام يفخر على من لا أب له فيه ولا يعتد بكفأه (والكفاءة في الحرية تطيرها) أي تطير الكفاءة (في الإسلام) (٤٣٣) في جميع ما ذكرنا من الوفاق والخلاف فإن العبد لا يكون كفأً لمن له حرية الأصل وكذلك المعتق لا يكون كفأً لها والمعتق

أبوه لا يكون كفأً لمن له أبوان في الحرية (لأن الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة) بسببه وروى عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو اعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل

نسب الآخر كان كفأً له قال (وتعتبر أيضاً في الدين) أي وتعتبر أيضاً الكفاءة في الدين (أي في الديانة) وهي التقوى والصلاح والحسب وهو مكلام الأخلاق وانما فسر الدين بالديانة لأن مطلق الدين هو الإسلام ولا كلام فيه لأن إسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض الأولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون إلا في الدين بمعنى الديانة (وهذا) أي اعتبار الكفاءة في الديانة (قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه) أي الدين بمعنى الديانة (من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة النسب) فلما كان

(وأما الموالى فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو من الأكفاء) يعني لمن له أباه فيه ومن أسلم بنفسه أوله أب واحد في الإسلام لا يكون كفأً لمن له أبوان في الإسلام لأن تمام النسب بالأب والجد وأبو يوسف ألحق الواحد بالثني كما هو مذهبه في التعريف ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأً لمن له أب واحد في الإسلام لأن التفخيم في الموالى بالإسلام والكفاءة في الحرية تطيرها في الإسلام في جميع ما ذكرنا لأن الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال (وتعتبر أيضاً في الدين) أي الديانة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هو الصحيح لأنه من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه

قيل ولا يتقع الأصل من هاشم * إذا كانت النفس من باهله وقيل إذا قيل للكل باباهي * عوى الكلب من لؤم هذا النسب ولا يخلو من نظر فإن النص لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاحواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فلهذا ذلك لا يسرى في حق الكل (قوله وأما الموالى فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو من الأكفاء) يعني لمن له أباه فيه ومن أسلم بنفسه أوله أب واحد في الإسلام لا يكون كفأً لمن له أبوان فيه لأن تمام النسب بالأب والجد وألحق أبو يوسف الواحد بالثني كما هو مذهبه في التعريف أي في الشهادات والدعوى قيل كان أباً يوسف انما قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجدة عيباً بعد أن كان الأب مسلماً وهو ما قاله في موضع يعد عيباً والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعاً أن ذلك ليس عيباً في حق العرب لأنهم لا يعيرون بذلك وهذا حسن وبه يتفق الخلاف ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة فالزوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفأً لم يفرق بينهم ما بل هم أكفاء بعضهم لبعض قال في الأصل إلا أن يكون نسباً مشهوراً كبت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو سائس فانه يفرق بينهما لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كايين المسلمين (قوله والكفاءة في الحرية تطيرها في الإسلام) يعني أن من كان له أبوان حران كفأً من كان له أباه أحرار ومن له أب واحد حر لا يكافئ من له أبوان حران ومن عتق بنفسه لا يكافئ من له أب حر وفي التجنيس لو كان أبوهامعتقاً أو ماهرة الأصل لا يكافئها المعتق لأن فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أم ماهرة الأصل كانت هي أيضاً حرة الأصل وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضع واعلم أنه لا يعد كون من أسلم بنفسه كفأً من عتق بنفسه (قوله وتعتبر أيضاً في الدين أي الديانة) فسر به ليعلم أن المراد به التقوى لا اتفاق الدين لأن تفاصيله تعرف في نكاح أهل الشرك ولا كونه مكافئاً بإسلام نفسه أو أبيه أو جده لأنه مزر قبلهما (قوله هو الصحيح) أي أن الصحيح اقتران قول أبي

النسب معتبراً فيها كانت الديانة أولى بالاعتبار وقوله (وأبو يوسف معه هو الصحيح) أي قرآن قول أبي يوسف مع أبي حنيفة حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما جميعاً هو الصحيح واحتز بذلك عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال إذا كان الفاسق ذا مروءة يكون كفأً وقال في شرح الجامع الصغير أريد أعوان السلطان إذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس

(قوله وقوله وأبو يوسف معه هو الصحيح) أقول لفظة وأبو يوسف معه ليست من قول المصنف فقوله وقوله وأبو يوسف معه فيه ما فيه (قوله هو الصحيح) واحتز بذلك عن رواية أخرى الخ أقول قال ابن الهمام هو احتراز عارو عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة اه

(وقال محمد لا تعتبر) الكفاة في الديانة (لأنه من أمور الآخرة فلا تنبني عليه أحكام الدنيا إلا إذا كان يصفع) أي بضرب على فقهه بعض الكف (ويستخرج منه أو يخرج إلى الأسواق سكران فيلعب به الصبيان) فإنه لا يكون حينئذ (٤٣٣) كفالاً لمرأته سالحة من أهل البيوتات

قبل وعليه الفتوى (لأنه مستخف به) أي ذلك الصفع (وتعتبر الكفاة في المال وهو أن يكون مال الكاهن والمهر بدل البضع فلا بد من إيفائه بالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لأن ما وراءه مؤجل عرفاً وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادراً عليه يساراً به فأما الكفاة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى إن الفاتحة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لأن الناس يتفخرون بالغنى ويتعرون بالفقر وقال أبو يوسف لا يعتبر لأنه لا يثبت له إذا المال غادوراً (و) تعتبر (في الصنائع) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

وقال محمد لا تعتبر لأنه من أمور الآخرة فلا تنبني عليه أحكام الدنيا إلا إذا كان يصفع ويستخرج منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان لأنه مستخف به قال (و) تعتبر (في المال وهو أن يكون مال الكاهن والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى إن من لا يملكهما ولا يملك أحدهما لا يكون كفلاً لأن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه بالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لأن ما وراءه مؤجل عرفاً وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادراً عليه يساراً به فأما الكفاة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى إن الفاتحة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لأن الناس يتفخرون بالغنى ويتعرون بالفقر وقال أبو يوسف لا يعتبر لأنه لا يثبت له إذا المال غادوراً (و) تعتبر (في الصنائع) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

حنيفة وأبي يوسف فإنه روى عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجمه السرخسي وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاة في الدين وقال إذا كان الفاسق ذا مروءة كأعوان السلاطین والمباشرين المكسبة وكذا عنه أن كان يشرب المسكر سراً ولا يخرج وهو سكران يكون كفلاً والالا وحينئذ الأول كونه هو الصحيح احترازاً عما روى عن كل منهما أنه لا يعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما فلو تزوجت امرأة من بنات الصالحين فاسقاً كان للأولياء فضحه وإن كان من مباشرى السلطان (قوله وقال محمد لا يعتبر إلا إذا كان يستخرج منه ويخرج سكران لأنه من أحكام الآخرة فلا تنبني عليه أحكام الدنيا) وفي كونه هذا قاعدة مبهمة نظراً إذ لم يظهر وجه الملازمة والحق أنه قد وجدوا المعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة وعدمه على أن المذهب الأعلى أمر ديني وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه يعني بعيرها أشكالها إن كانت من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن أبي حنيفة ولو تزوجها وهو كفء في الديانة ثم صار داعراً لا يفسخ النكاح لأن اعتبار الكفاة وقت النكاح (قوله وهو) أي اعتبار الكفاة في المال هو (أن يكون مال الكاهن والنفقة) وتقييده بظاهر الرواية احتراز عما سئل كره في الكفاة في الغنى عما نسب إليه قول أبي حنيفة ومحمد فإن ذلك ليس هو ظاهر الرواية كما سئل كره وبين أن المراد من المهر ملك ما تعارفوا تعجيله وإن كان كله حلالاً وفي المجتبى قلت في عرف أهل خوارزم كله مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بملك النفقة واختلف فيه قبل المعتبر ملك نفقة شهر وقيل نفقة ستة أشهر وفي جامع شمس الأئمة سنة وفي المجتبى الصحيح أنه إذا كان قادراً على النفقة على طريق الكسب كان كفلاً ومعناه منقول عن أبي يوسف قال إذا كان قادراً على إيفاء ما يجعل لها باليد ويكتسب ما ينفق لها يومياً كان كفلاً وفي غريب الرواية للسيد أبي شجاع جعل الأصح ملائمة نفقة شهر وفي الأخيرة أن كان يجد نفقته ولا يجد نفقة نفسه فهو كفء والالا يكون كفلاً وإن كانت فقيرة اه وفيه نظر ثم هذا إذا كانت تطبق النكاح فإن كانت صغيرة لا تطبقه فهو كفء وإن لم يقدر على النفقة لأنه لا نفقة لها (قوله وبعد المرأة قادر يساراً به) وأممه وجدته وجدته ولا تعتبر القدرة على النفقة يساراً (قوله فأما الكفاة في الغنى) يعني بعد ملكه للمهر والنفقة هل تعتبر مكافأة إياها في غناها قال معتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في مبسوطه وصاحب الأخيرة بأن الأصح أن ذلك لا يعتبر لأن كثرة

(قال المصنف فلا تنبني عليه

أحكام الدنيا) أقول قال ابن الهمام في التفریع تأمل على أن المذهب الأعلى أمر ديني وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه اه ونحن نقول إن فساد التفریع لا يحتاج إلى تأمل بل الواقع ابتناء أمر الدنيا على أمر الآخرة لا يرى أن قبول الشهادتين من أمور الدنيا وينبني على الديانة

وقوله (وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) في رواية لا تعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفاً للبطار وفي رواية قال الموالى بعضهم أ كفاء لبعض الاحاثك والحجام (وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر إلا أن تفحش كالحجام والحاتك والدباغ) ووجه الروايتين ما ذكره في الكتاب وهو واضح قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها) اذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها (فللا ولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها (٤٣٤) وقال ليس لهم ذلك) قال المصنف (وهذا الوضع) أي وضع القدرى هذه المسئلة على

هذا الوجه (انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه) فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض وأقول هذا انما يستقيم أن لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو أذن لها الولي بالنكاح ولم يسم مهر افقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو أكره السلطان امرأته ووليها على تزويجها بغير قبيل ففعل ثم زال الا كراهه ورضيت المرأة دون الولي فليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قوله ما والوجه من الجانبين على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله (فأشبه الكفاءة) يعني في تعبير الاولياء بكل واحد منهما واعتراض بأن الشرع قد ندبنا الى رخص الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم لم يضع بناته في غير الكفاءة وزوجهن

وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر إلا أن تفحش كالحجام والحاتك والدباغ وجه الاعتبار أن الناس يتفخرون بشرف الحرف ويتعرون بدناءتها وجه القول الآخر أن الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الحسيسة الى النفيسة منها قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فلا ولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) وقال ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما أن ما زاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولا بي حنيفة أن الاولياء يفخرون بغلاء المهر ويتعرون بنقصانه فأشبه الكفاءة

المال مذمومة وفي شرح السكت لا يعتبر بالمساواة في الغنى هو الصحيح وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول أن من ما كهما لا يكون كفاً للثالثة في الغنى وليس بشئ فنقص على أن ما في الهداية غير رواية الاصول وكذا في الدراية قال وهذا القول منهم في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لا تشترط القدرة الاعلى المهر والنفقة وفي بعض الشروح أنه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره في المبسوط عن الاوائل قال وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعد ما صرح عن أبي يوسف بنفيه (قوله وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) أظهرهما لا تعتبر في الصنائع حتى يكون البيطار كفاً للبطار وهو رواية عن محمد وعنه في أخرى الموالى بعضهم أ كفاء لبعض الاحاثك والحجام وكذا الدباغ وهو الرواية التي ذكرها في الكتاب عن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن محمد فصار عن كل واحد منهما روايتان الظاهر عن أبي حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك إلا أن تفحش وهو الرواية عن أبي يوسف وفيما قد مناه من حديث بقية حيث قال فيه الاحاثك أو حجاما ما يفيد اعتبارها في الصنائع لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي وهو أن الصنائع المتقاربة أ كفاء كالزوار والبطار بخلاف المتباعدة وعدا الخياط مع الدباغ والحجام والكناس قال فهو لاء بعضهم أ كفاء لبعض ولا يكافؤن سائر الحرف ولم يذكر خلافه فكان ظاهره في أن الظاهر من قول أبي حنيفة اعتبار الكفاءة واليه ذهب بعض الشارحين قال وكذا قال الشيخ أبو نصر بعد أن أثبت اعتبارها وعن أبي حنيفة لا تعتبر ونقصه في النائع وانما قلنا لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق الا بكونها من صناعة واحدة وفي المحيط وغيره وهما خاسسة هي أخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرا به تابعوا وان كان ذا مروءة ومال قبل هذا الاختلاف عصر وزمان في زمن أبي حنيفة لا تعد الدناة في الحرفة منقصة فلا تعتبر وفي زمنها تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبنى أو لافان الموجب هو استنفاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي أن يكون الحاثك كفاً للبطار بالاسكندرية لما هنالك من حسن اعتبارها وعدم عدتها نقصا البتة اللهم إلا أن يقترب به خاسسة غيرها (قوله واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فلا ولياء الاعتراض عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) فالثابت الزام أحد الأمرين وهو فرع قيام ممكنة كل منهما فغن

هذا بأدى الصداق فانه ما زاد على أربع أواق ونش أي نصف أوقية ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة بقدر هذا الشرف ولم يزل الشرف كان بقريش فلا مشابهة بينهما والجواب بأن وجه الشبه ما ذكرناه من تعبير الاولياء وهو وصف مؤثر في الباب (قوله وزوجهن بأدى الصداق الخ) أقول ولك أن تقول ان يتبدل الا زمان والافات تتغير الرسوم والعادات فلعل ذلك المقدار من المال كان بعدمهر المتسل في تلك الاحوال فتأمل ثم كون بناته صلى الله عليه وسلم حين زوجهن صغار غير ثابت (قوله وهو وصف مؤثر في الباب الخ) أقول انما يظهر تأثيره لو لم يكن خلافا منصوصا عليه والا يكون تعليلا في مقابلة النص فكان يجب التعرض له في الجواب

بمخلاف الاباء بعد التسمية لانه لا يتعبر به (واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها وأبنته الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما لأن الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كافي البيع هذا ما في فتاوى النسفي لو لم يعلموا بذلك حتى ماتت ليس لهم أن يطالبوه بتكامل مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا أن يفسخ أو يكمل فإذا امتنع هنا عن تكامل المهر لا يمكن الفسخ * واعلم أن المدار على التسمية حتى لو سميت مهر مثلها ولم تأخذ بل أبرأت لا اعتراض عليها ثم قال المصنف (وهذا الوضع) أي قولنا اذا تزوجت ونقصت عن مهر مثلها فلا ولاية لاعتراض وقال محمد مع أبي يوسف ليس لهم ذلك ومعناه يجب تسمية العقد فرع صحة عقد المرأة بنفسها فاعلم يا صبيح من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك لما أنه تقدم عنه أنه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولي قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه وأورد عليه أنه انما يتم لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فإنه لو أذن لها الولي بالتزويج ولم يسم مهر افقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو أكره السلطان امرأته ولها على تزويجها بمهر قليل ففعل ذلك ثم زال الا كراهه ورضيت المرأة ولم يرض الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دالة على رجوع محمد الى قولها اه ولا شك أن قولنا اذا تزوجت ونقصت لا ينقض عند محمد عام في الصور على ما هو حال أسماء الشرط فباعتبار عمومها يكون شهادة صادقة وعليه مشى المصنف وباعتبار حمله على بعض الصور وهو في نفسه أعم منها لا يكون شهادة وعليه مشى المعترض والاصل خلافه الا أن يوجب الحمل على بعض الصور موجب وغام الا اعتراض موقوف عليه فتوجه الاعتراض أن يقال يجب حمله على كذا الصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحمل لان المذكورة هنا هو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه مروي أنه قبل موته بسبعة أيام وهو الذي يشير اليه قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم أن تصنيفه للجامع قبل ذلك فالخبر أنه يرجع ولا شهادة في هذه (قوله) واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها وأبنته الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولزم عند أبي حنيفة سواء كان بغين فاحش أو قليل وثبت المال كله في ذمة الصغير في الثانية لا في ذمة الاب سواء كان الاب موسرا أو معسرا فيقضي به من مال الصغير (وقال لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه الناس) وعلى هذا الخلاف تزويج الاب ابنته من غير كفء ويجب أن يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير الديانة أما فيها فلا لما قالوا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار رجاءه وفسقا كان العقد باطلا على قول أبي حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتحاق بالخير والشرع من يعلم أنه شرير فاستحق ظهرا وسوء اختياره ولأن ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهروا رادة مصلحة تفوق ذلك نظر الى شفقة الابوة وما في النوازل زوج ابنته الصغيرة ممن يشكر أنه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح يعني بعدما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشره وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن أنه كفء فيفسد خلافه اذ يقتضي أنه لو عرفه الاب أنه يشربه فالنكاح نافذ وهو يتأني مافر من أن الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفء والجواب أنه لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار وتيقنه وبين كونه معروفا به فلا يلزم بطلانه عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد معروفا بغيره (قوله) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما أي قولهما لا يجوز هل معناه نفي صحة العقد أو نفي صحة التسمية والعقد صحيح فيراد الى مهر المثل قبل الاول وقبل الثاني واختار المصنف الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهرا بايجاب المال عوض نفسها ناقصا أو باطله بدون عوض لا تثبت الولاية فلا يصح العقد كالأمور

وأما أن لا يكون بين المشبه والمشبه به فرق بوجه من الوجوه فلم يشترطه أحد من ذوي التحصيل وقوله (بمخلاف الاباء بعد التسمية) جواب قولهما كما بعد التسمية وذلك لان الاولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة وربما يعدونه ضررا من الأثوم في العادات وقوله (واذا زوج الاب ابنته الصغيرة) ظاهر وقوله (ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد) بيانه أن هذا الكلام وهو قوله وقال لا يجوز عندهما الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاھر يدل على أن العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كالمزكها أصلا أو زوجها على خرا أو خنزير وهو قول بعض مشايخنا وقال آخرون معناه أن نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الأئمة السرخسي ونظر الاسلام والمصنف لان الولاية مقيدة بشرط النظر ولا نظر فيما اذا حط عن مهرها أو زاد عن مهره فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب بأقل من القيمة بغين فاحش أو اشتري بأكثر منها بذلك

(ولهذا الإيلاء ذلك غيرهما ولا يحنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر) تقر به النظر والضرر في هذا العقد باطنان لكن للنظر دليل يدل عليه (وهو قرب القرابة) الداعية اليه وهي موجودة ههنا فيرتب الحكم وهو جواز النكاح عليه وانما قلنا بأن النظر والضرر في هذا العقد باطنان لأن المقصود منه ليس حصول المال (٤٣٦) البتة بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الاختان والعرائس

ولهذا الإيلاء ذلك غيرهما ولا يحنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر أما المالية فهي المقصود في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما (ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا أو زوج ابنه وهو صغيرة أمه فهو جائز) قال رضى الله (وهذا عند أبي حنيفة أيضا) لأن الأعراض عن الكفاة لمصلحة نفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاة فلا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

بالعقد بشرط لا يصح عقده إذا لم يجز على شرطه ولذا الإيلاء البيع والشراء بغبن فاحش في مالهما فإيجاب المال عوض نكحها ناقصا أولى بعدم النفاذ وإذا كان بحيث لو زوج أمته بغبن فاحش لا يجوز فتزويجها كذلك أولى بعدم الجواز ولا يحنيفة أن النظر وعدمه في هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقتله بل باعتبار أمر باطن فالضرر بكل الضرر بسوء العشرة وادخال كل منهما المكروه على الآخر والنظر كل النظر في ضده في هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فإذا كان باطنا يعتبر دليله فيعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية إلى وفور الشفقة مع كمال الرأي ظاهرا بخلاف غير الأب والجد من العصباء والام أقصو الشفقة في العصباء ونقصان الرأي في الام وهذا معنى قوله والدليل عدمناه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا انبنى الفرع المعروف لوزوج العم الصغيرة حرة الجدم من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا فلا يجوز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكف وكذا لو كان الأب معروفا بسوء الاختيار والمجانة والفسق كان العقد باطلا على قول أبي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح أما المال فهو المقصود في التصرف المالي لافي أمر آخر باطن ليحال النظر عليه عند ظهور التقصير في المال فلذا لا يجوز تزويجه أمته ما بغبن فاحش لانه اضاعة ماله ما لان المهر ملكه ما ولا مقصود آخر باطن يصرف النظر اليه فلا يعقل عليه ويدل على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من على بأربعمائة درهم ولا شك في أنه دون مهر مثلها لأنها أشرف النساء فيلزم أن لا مهر أكثر منه بل إلا هو أقل منه أو أنها دون مهر مثلها والأول منتف فليزم الثاني وهذا موقوف على ثبوت أن تزويجه صلى الله عليه وسلم أياها كان قبل بلوغها ولا يفتد وقد يقال إذا كان المدار عند دليل النظر وهو القرابة الخاصة أعنى قرابة الأب والجد فلا يعتبر كونه معروفا بسوء الاختيار لأن المظنة يجوز التعليل بها مع العلم بانتفاء محكمتها وهذا كذلك والجواب أن المظنة ما يغلب معها الحكمة ان لم تلزم فالمرء عرف بذلك حينئذ ليس مظنة والحاصل إما تخصيص العلة أو القول بأن العلة مجموع قرابة الأب غير المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف في جواز تخصيص العلة وعدمه ومثله تزويج الأب بنته من غير كف وعبد أو غيره قدمناها والوجه من الجانبين واحد والله أعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها من أحكام الولي والنفولي ويبقى الرسول نذره بعد إن شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية أذيفقد تصرفه على الموكل غير أنها تستفاد من الولي على نفسه أو غيره كانت ثمانية للولاية الأصلية فأوردتها ثانية في التعليم لباب الأولياء ثم ذكر غيرهما من الفضولي لتأخره عنهم لأن النفاذ بالإجازة انما ينسب إلى الولي المحيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الأصل في السبب غير أن ابتداءه بالولي إن تطرف فيه إلى أنه أقوى ناسبا لابتدائه

فيجوز أن يكون نظر الأب في الخط والزياة إلى ذلك ويجوز أن لا يكون فكان النظر والضرر باطنين فأدير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شيء يجبره خلل الغبن الفاحش حتى يقع الترددين النظر والضرر وأما في غير الأب فالدليل الدال على النظر معدوم قوله (ومن زوج ابنته) نظير تلك المسئلة في التزويج بضرر ظاهر وكلامه ظاهر

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيثان تصرف الوكيل يتخذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب أن يذكرها في باب الأولياء في فصل على حدة وقوله (وغيرها) أى غير الوكالة كنكاح الفضولي

(قال المصنف وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاة فلا يجوز) أقول ان قيل هذا يخالف لما سبق في أول الفصل من أن الكفاة من جانبها غير معتبرة قلنا فارق

ما بين كفاة وكفاة فلعلنا ما يعتبران الكفاة بالخربة من جانبها دون غيرها لأن رقية الزوجة تستتبع رقية وان أولادها ألا يرى أن أبا حنيفة فرق بين الكفاة في الديانة وبينها في غيرها على ما ذكره ابن الهمام في شرحه هذا أولك أن تقول ما سبق في أول الفصل هو مذهب أبي حنيفة ومذهبهما أنها معتبرة من جانبها أيضا وينقل الشارح عن الكشاف في آخر الفصل الثاني ذلك وفيه تأمل والله أعلم

(ويجوز لابن الم أن يزوجه بنت عمه من نفسه) وقال زفر لا يجوز (وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجهما من نفسه ففقد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملوكا ومملوكا كافي البيع الآن الشافعي يقول في الولى ضرورة لأنه لا يتولا سواه ولا ضرورة في حق الوكيل وان نظر الى أن عقد الفصل للوكيل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل (قوله ويجوز لابن الم أن يزوجه بنت عمه من نفسه) الصغيرة بغير إذنهما والبالغة باذنهما فيقول أشهد وأنت تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان أو تزوجتها من نفسي (وقال زفر لا يجوز وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجهما من نفسه ففقد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي لا يجوز (وصورتها أن يقول أشهد وأنت فلانة بنت فلان بن فلان وكنتي أن أزوجهما من نفسي وقد فعلت ذلك فأولم ينسبها الى الجد ولم يعرفها الشهود في التفريق وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لان الغائب إنما يعرف بالتسمية ألا يرى أنه لو قال تزوجت امرأة وكنتي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل لامرأة بتزويج نفسها وذكر الخصاص رجل خطب امرأة فأجابته وكرهت أن يعلم أولياؤها فجعلت أمرها في تزويجها الى الخاطب واتفقا على المهر فكره الزوج تسميتها عند الشهود قال يقول اني خطبت امرأة بصدق كذا ورضيت به وجعلت أمرها لي بأن أزوجهما فأشهد كم أني تزوجت المرأة التي أمرها لي على صدق كذا فينقد النكاح قال شمس الأئمة الحلواني الخصاص كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التجنيس وذكر في المنتقى أن مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة متعقبة ولا يعرفها الشهود فمن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراهما الشهود والاول أقبح فيما يظهر بعد سماع الشطرين منهم لان الشرط ايسر شهادة تعتبر الادعاء ليست شرط العلم على التحقيق بذات المرأة على ما تقدم ثم رأيت في التجنيس أنه هو المختار لان الحاضر يعرف بالاشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبتها وهذا كله اذا لم يعرفها الشهود أما اذا كانوا يعرفونها لوهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جازا النكاح اذا عرف الشهود أنه أراد المرأة التي يعرفونها لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل اهـ وبقولنا قال مالك وأجد وسفيان الثوري وأبو ثور والظاهرية وقوله من نفسه احتراز عما لو وكلته أن يزوجهما مطلقا فإنه لو زوجهما من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت أجنبيا أو وكل امرأة بأن تزوجه فزوجه من نفسها لا يصح أيضا (زفر والشافعي أن الواحد لا يتصور) على البناء لفاعل (أن يكون مملوكا ومملوكا كافي البيع) لا يجوز كونه وكيلًا من الجانبين لتصاد حكمة التمليك والتملك وبواقفه الاثر وهو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولى وشاهد اعدل (الآن الشافعي يقول) على أحد الوجهين (في الولى ضرورة اذ لا يتولا غيره) فلو منع من تولى شطريه امتنع أصلا لأنه لو أمر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وانتقلت عبارته اليه ككلمته هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثناء جاء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لأنه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن الم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولى الولى الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا ومملوكا مملوكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعاً لم يصح تعليله بالضرورة فان معنى الكلام أنه لا يصح أن يكون المباشر مملوكا ومملوكا شرعا الا في الولى صح ذلك ضرورة لكنه مستنف (ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعي) حتى لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل على ما ذكر ولا ترجع حقوق العقد اليه حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح أن يكون الواحد فيه وكلام من جهة البائع والمشتري فإنه فيه مباشر ترجع الحقوق اليه ويستغنى عن الاضافة والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين والتماثل في الحقوق لا في نفس التلفظ فالذى

في معنى وهو أن الواحد لا يكون مملوكا ومملوكا لشيء واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي الولى لان مذهبه فيه كذهب علمائنا الثلاثة وبناء على الضرورة

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها (قال المصنف) الآن الشافعي يقول في الولى ضرورة الخ) أقول قال ابن الهمام هذا الاستثناء بناء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لأنه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن الم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولى الولى الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا ومملوكا مملوكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعاً لم يصح تعليله بالضرورة فان معنى الكلام أنه لا يصح أن يكون المباشر مملوكا ومملوكا شرعا الا في الولى صح ذلك ضرورة لكنه مستنف اهـ لائقنا الحاجة الى ولاية الاجبار فالشافعي يجيز تزويج ابن الم بنت عمه البالغة من نفسه باذنهم ضرورة فليست أم لأنه لا يجوز ذلك عند الشافعي أيضا الا في وجهه أبعد كما صرح به في كتبهم

(ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر) وكل من هو كذلك لا يمنع أن يكون مملوكا ومملاكا لأنه لا تمنع في التعبير بأن يقول تزوجت بنت عمي فلا تنة على صداق كذا وأتمنا التمتع في الحقوق كال تسليم والبقاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لأنه سفير لا مباشر (بخلاف البيع لأنه مباشر حتى رجعت (٤٣٨) الحقوق اليه وإذا تولى طرفه فقوله زوجت يتضمن الشطرين) أي شطري الإيجاب

والقبول لأن الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارة الواحدة أيضا مقام عبارتي (فلا يحتاج إلى القبول) وقوله (وتزوج العبد والامة) ظاهر وقوله (وله مجيز) أي قابل يقبل الإيجاب سواء كان فضوليا آخر أو وكيلًا أو أصيلا وقوله (لأن العقد وضع لحكمه) بناء على أن المقاصد الأصلية هو الحكم والأسباب والعلل وسائل اليه (والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم) والالجاز للناس عليك أموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى وإذا لم يكن قادرا كان كلامه لغوا (ولنا أن ركن التصرف) وهو قوله زوجت وتزوجت (صدر من أهله) وهو الحر العاقل البالغ (مضافا إلى محله) وهو الاثنين من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات (ولا ضرر في انعقاده) لكونه غير لازم موقوفا على الإجازة (فينعقد موقوفا على رأي فيه مصلحة نفذ) والأبطله

(قوله بأن يقول تزوجت بنت عمي فلا تنة الخ) أقول هذا ليس من التزوج ببالوكالة بل بالولاية (قال المصنف

ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر وأتمنا التمتع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه وإذا تولى طرفه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج إلى القبول قال (وتزوج العبد والامة بغير إذن مولاهما موقوف فان أجازة المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاها) وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيزا نعتد موقوفا على الإجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لأن العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم فيلغو ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى إذا رأى المصلحة فيه بنفذه

يرجع اليه لا امتناع فيه والذي فيه الامتناع لا يرجع اليه ولا انتقال لكونه معبرا بعبارة الغير يكون ذلك العقد قام بأربعة الاثنين المعبر عنهم والشاهدين على ما هو في الأثر * وأعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين الأب فانه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو بغير يسير صح ولا يخفى أن هذا على التشبيه والافبيع الأب ليس بطريق الوكالة بل بالولاية والاصالة ثم إذا تولى طرفه قال المصنف فقوله زوجت فلا تنة من نفسه يتضمن الشطرين فلا يحتاج إلى القبول بعده وكذلك الوكيل الصغير القاص وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا إذا ذكر لفظا هو أصيل فيه أما إذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكتفي فان قال تزوجت فلانة كني وان قال زوجتها من نفسي لا يكتفي لأنه نائب فيه وعبارة الهداية وهي ما ذكرناه أنفا صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس أيضا في علامة غريب الراوية والفناوى الصغرى قال رجل زوج بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكتفي ولا يحتاج إلى أن يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد إذا أتى بأحد شطري الإيجاب يكتفيه ولا يحتاج إلى الشطر الآخر لأن اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين (قوله فان كل عقد) كالبيع والإجازة ونحوهما (صدر من الفضولي وله مجيزا نعتد موقوفا على الإجازة) فإذا أجاز من له الإجازة ثبت حكمه مستندا إلى العقد فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الإيجاب سواء كان فضوليا أو وكيلًا أو أصيلا وقال في فصل بيع الفضولي من النهاية الأصل عندنا أن العقود تنوقف على الإجازة إذا كان لها مجيز حالة العقد جازت وان لم يكن تبطل والاشراء إذا وجد نقدا نفذ على العاقد والوقوف بيانه الصبي إذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده أو نحوه يتوقف على إجازة الولي في حالة الصغر ولو بلغ قبل أن يحجزه الولي فأجاز بنفسه نفذ لأنها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله محبابة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة ما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجز وقت العقد إلا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لاستدعاء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ أو وقعت ذلك الطلاق والعناق اه وهذا أوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي إذا لا توقف في هذه الصور وان قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على امضاءها ولو أرادها بالمجيز المخاطب مطلقا كان ينبغي أن يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة أعني قوله انعقد موقوفا لأن الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا

ولا ترجع الحقوق اليه الخ) أقول قال السروجي قوله ولا ترجع الحقوق اليه قلت لتعليل صحيح لو سلم من النقص لا ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكله على عبده نفسه بطلب بتسليمه اه ويمكن أن يقال معنى كلام المصنف لا ترجع اليه الحقوق بمجرد كونه عاقد أو جعل عبده نفسه مهرانا تدعى العقد فتأمل

وقد يتراخى حكم العقد عن العقد (ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة قبل غها فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أنى قد تزوجت منهم قبل غها الخبر فأجازت جاز

لا يكون العقد شاملا لليمين لانها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط وصورة أنه يقول أجنبي لا امرأه رجل ان دخلت الدار مثلاً فانت طالق فانه يتوقف على اجازة الزوج فان أجازت علق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل اجازة لا تطلق عند اجازة فان عادت ودخلت بعدها طلقت كذا في الجامع وفي المنتقى اذا دخلت قبل اجازة فقال الزوج أجزت الطلاق على فهو جائز ولو قال أجزت هذه اليمين على لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد اجازة وعرف مما ذكرنا أن الصبي اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من أهمل العبارة غير أنه محتاج الى رأى الولي فالصواب أن يحمل المجيز على من له قدرة الامضاء ويندرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فان اسم العقد لا يمتنع الا بالشرطين أو ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا يجيزه أى ما ليس له من يقدر على اجازة يبطل كما اذا كان تحت حرة فزوجه الفضولى أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو زوجة معتدة أو مجنونة أو صغيرة نتيجة في دار الحرب أو اذا لم يكن سلطان ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر على الامضاء حالة العقد لان دار الحرب ليس بها مسلم له ولاية حكم لم يمكن تزويجه اليتمية فكان كالمكان الذي في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه أيضاً تعذر تزويج الصغار فيه الا لأقارب له فوجب أن يتوقف لوجود زال المانع عوت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ أما اذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بحال ثم اعتق حيث تصح هذه الكفالة حتى يؤخذ فيها بعد الحرية وان لم يكن لها مجزى حال وقوعها وكذا اذا وكل المكاتب بعقده ثم أجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وكذا الوأوصى بعين من ماله ثم عتق فأجاز الوصية يصح لان كفالته التزام المال في الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر للحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتناق ظهر موجه أما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانها يعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقداً سابقاً ولذا لو قال لا تسخر أجزت أن تطلق امرأتي أو أن تعتق عبدى أو أن تكون وكلى أو أن يكون مالى وصية كان توكيلاً وصية بخلاف غيرهما من التصرفات لو قال أجزت عتق عبدى أو أن تكون فلانة زوجتى أو أن يكون مالى فلان لا يتم ذلك ثم شرع يستدل على توقف عقد الفضولى فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من أهله وهو العاقل البالغ مضافاً الى محله وهو غير المحرمات والحال أنه لا ضرر في انعقاده على التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة فوجب أن يعقد موقوفاً على الاجازة حتى اذا رأى من له الاجازة المصلحة فيه ينفذه والا يتركه فخافه الضرر لم يثبت بهذا العقد وما فيه مصلحة وهو توقفه على الاجازة عند ظهور (١) وجه وجود المصلحة له هو الثابت فكان تصرف الفضولى هذا من باب الاعانة على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكف والمهر وجبر السلعة فوجب اعتباره على الوجه الذي قلناه لانه داخل في عموم فعل الخيرات (وقد يتراخى حكم العقد عن العقد) كافي البيع بشرط اختيار البائع يتراخى ملك المشتري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتيبه في الحال على عقد الفضولى لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقد يبرج نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفاً فوجب انعقاده كذلك حتى اذا رأى من له الحق بقوله لا يقدر على اثبات حكمه فيلغو ممنوع الملائمة بل اذا أبس من مصلحته وانما قلناه هذا لان قوله صدر من أهله مما يمنع ويقول الشافعي ان أريد أهل العقد في الجلالة فسلم ولا يفيد وان أريد هذا العقد الذى هو فيه فضولى فممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه (قوله ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة) يعنى الغائبة من غير اذن سابق منها (فبلغها الخبر فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أنى قد تزوجت منهم قبل غها الخبر فأجازت جاز وان لم يقبل أحد لم يجز

وقوله (وقد يتراخى حكم العقد) جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقديره القول بالموجب يعنى سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم ينعدم بل تأخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كافي البيع بشرط الخيار فان لزومه متأخر الى سقوط الخيار وقوله (ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة) ظاهر والفرق بين المستلتمين أن الاولى لا يجزى لها فلا تتوقف والثانية لها مجزى فتتوقف لما تقدم أن شرط التوقف وجود المجيز

(١) وجه وجود المصلحة كذا في الاصول ولعل لفظ وجود مزيد من النسخ كما هو ظاهر كسبه مصححه

وقوله (وهذا) أي مجموع ما ذكر (قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا زوجت نفسها قبله) يعني بغير مجز (فأجازة جاز) قوله (وحاصل ذلك) قال الإمام المحبوبي ههناست مسائل ثلاث منها تنقضي على الإجازة بلا خلاف أحدها أن الفضولي إذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر (٤٣٠) أو قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فأجابه فضولي وقال زوجها منك أو قالت

المرأة تزوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد على الإجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لأنه عقد جري بين اثنين فيكون تاما موقفا على الإجازة وفي ثلاث منها اختلاف أحدها ما ذكر أولا وهو قوله ومن قال أشهد وأني قد تزوجت فلانة والثانية أن تقول المرأة تزوجت نفسي من فلان وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة أن يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل أحد فعل قولهما لا يتوقف العقد على إجازة الغائب وهو قول أبي يوسف أولا وعلى قوله آخر يتوقف (هـ) في الفضولي من الجانبين (لو كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف) لأن كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذلك باعتبار الإجازة انتهى لأن الإجازة اللاحقة كالمسابقة كما في الطلع والطلاق والاعتاق على مال فإن الزوج إذا قال خالعت امرأتى على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس عليها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل إلى الإيجاب والقبول

وكذلك أن كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا زوجت نفسها غائبة قبله فأجازة جاز وحاصل الخلاف أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب وأصيل من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضولين أو بين الفضولي والأصيل جاز بالإجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين يتنقذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق وكذلك أن كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) يعني يكون العقد باطلا إذا قالت أشهد وأني قد تزوجت فلانا يعني الغائب من غير أن سابق لها منه قبله الخبر فأجاز وإن قال آخر أشهد وأني قد تزوجته منها فقبل آخر عن الغائب قبله فأجاز وإن لم يقبل أحد عن الغائب لم يجز وإن أجاز (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) يعني هذا التفصيل وقال أبو يوسف فيه ما يجوز إذا أجاز الغائب وإن لم يقبل أحد وبقيت صورة الثالثة هي أن يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين إن قبل منه فضولي آخر توقف اتفاقا والافعلي الخلاف فتصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة أو المرأة تزوجت فلانا والفضولي زوجت فلانة من فلان وقبل آخر فيها وثلاث خلافية هي هذه إذا لم يقبل أحد ثم قال وحاصل الخلاف الخ يعني أصل هذا الخلاف اختلافهم في أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب أصيلا من جانب أو وكلا أو وليا وقيد بعضهم بما إذا تكلم بكلام واحد أما إذا تكلم بكلامين فإنه يتوقف بالاتفاق ذكره في شرح الكافي والحواشي ولا وجود لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب بل كلام محمد على ما في الكافي للعالم أبي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه وأصل المبسوط خال عنه قال ويجوز للواحد أن يتقرب بعقد النكاح عند الشهود على اثنين إذا كان وليا لهما أو وكلا عنهما ولا يجوز ذلك إذا كان وليا أو وكلا لأحد منهما دون الآخر أو لم يكن وليا ولا وكلا لواحد منهما وعبارة المبسوط أيضا كذلك وإنما هو من التصرفات والظاهر أن منشاء ما نقل من المبسوط من أن أصل الخلاف في هذه الصور أن شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس عندهما وهو قول أبي يوسف أولا وقال آخر يتوقف فأخذ منه أن الفضولي لو تكلم بكلامين بأن قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لأنه حينئذ عقد لا شطر وأن الخلاف فيما إذا تكلم بكلام واحد وقيد بعضهم قول الهداية والحق الإطلاق وبشكله بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين وقوله في الهداية في وجه قولهما وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس صريح في أن عدم توقف الشطر اتفاقا لأن الإلزام لا يقع بالإعتاق والالم يصح فيخالف ما في المبسوط وهو الرابع لأنه لا يعلم خلاف في أنه إذا أوجب أحد المتعاقدين في البيع أو النكاح فلم يقبل الآخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على أن شطر العقد لا يتوقف والإجازة أن يقبل في مجلس آخر ويتم النكاح والبيع عند أبي يوسف وليس كذلك فالحق أن معنى الخلاف في أن ما يقوم بالفضولي عقد تام أو شطره فعندهما شطر فلا يتوقف وعنده تمام فيتوقف وعلى هذا انقضى الدليل من الجانبين (قوله هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين نفذ اتفاقا) وهو فرع اعتبار الصادر منه عقد تاما وهو فرع قيام كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا من الجانبين يتوقف لأنه لا فارق الوجود والاذن وعدمه وأثره ليس إلا في النفاذ فيبقى ما سوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا تاما ويثبت بثبوته لازمه وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله (وصار كالخلع) يعني من جانبه (والطلاق

والاعتاق

والجامع احتياج الكل إلى الإيجاب والقبول

(قوله وهذا أي مجموع ما ذكر) أقول أو التفصيل المذكور (قوله والجامع احتياج الكل) أقول فيه بحث فإن هذا الجامع يوجد في كل العقود ولا يتوقف

(ولهما أن الموجود شرط العقد لانه شرط حالة الحضرة) حتى ملك الرجوع (٤٣١) قبل قبول الآخر وبطل بالقيام قبل

قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك (فكذا عند الغيبة) لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف (وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كافي البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين) فيصير كلامين (وما جرى بين الفضولين عقد تام) لوجود الإيجاب والقبول فيتوقف (وكذا الخلع وأختاه) أي الطلاق على مال والاعتاق عليه (لانه تصرف بين من جانبه) ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع والعين يتم بالخالف فكان عقدا تاما وانما حال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيبي قوله (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجته اثنتين) لا يخلو إما أن يكون التوكيل بأمرأة معينة أو غيرها والثاني مسألة الكتاب وهو على ما ذكره واضح

(قال المصنف وله ما أن الموجود شرط العقد) أقول يعني أن الموجود المعتبر شرعا هو شرط العقد وهذا يشمل ما اذا تكلم الفضولي بكلام واحد أو كلامين إيجاب وقبول فان قبوله غير معتبر شرعا كما في حالة الحضرة فكذا في الغيبة فيلحق بالعدم والله أعلم

والاعتاق على مال وله ما أن الموجود شرط العقد لانه شرط حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كافي البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضولين عقد تام وكذا الخلع وأختاه لانه تصرف بين من جانبه حتى يلزم فيتم به (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجته اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما) لانه لا وجه الى تنفيذهما للخاتمة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين الجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية

والاعتاق على مال) قياس على صور أخرى ما اذا قال خلعت امرأتى أو طلقتم على ألف وهي غائبة فبلغها الخبر فأجازت جاز وكذا اعتقت عبدي على ألف فبلغه الخبر فأجاز جاز كالاولى وله ما أن القائم به شرط العقد وشطره لا يتوقف أما الثانية فبالإتفاق وأما الاولى فلانه شرط حالة الحضرة أي خطاب الحاضر وقبوله فكذا حالة الغيبة لانه لا فرق بحال إلا أن يتكلم بكلامين حالة الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا تاما لان كون كلامي الواحد عقدا تاما هو أثر كونه ما مورا من الطرفين أو من طرف واحد ولاية الطرف الآخر وهذا الان العقد عبارة عن كلام اثنين يتبادلان بدلين وكلام الواحد ليس كلام اثنين الاحكام لانهم ماله أو ولاية له ولا اذن للفضولي فلا عقد تام يقوم به فضمن هذا التقرير منع كون الاذن ليس أثره الا في النفاذ بل تأثيره في النفاذ يستلزم تأثيره في كونه عقدا تاما وفي كون كلامه ككلامين لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تأثيره فيهما لم يلزم كون كلام الفضولي عقدا تاما لان كون الكلام عقدا تاما لازم شرعي مساو للنفاذ ولا اذن للفضولي فانتفى حكمه بلازمه المساوي بخلاف الخلع وأختيه لانه تصرف بين حتى لا يعلك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعقود يقبل لهما المال فيتم به اذ ليس عقدا حقيقيا ولذا كانت هي المخالفة بأن قالت خلعت زوجي على ألف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعورض بأنه لو كان تعليق الما بطل لو قال طلقتم بكذا فقامت من المجلس قبل القبول ولكنه يبطل وليس لهما أن تقبل بعده أجب لا يلزم من كونه تعليقاً أن لا يبطل بالقيام بل من التعليقات ما يبطل به ويقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله أنت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة في المجلس وهذا مثله في فروع في الفضولي في النكاح أن يقضيه قبل الاجازة عند أبي يوسف حتى لو أجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ في قول أبي يوسف الآخر فاسه على البيع وليس له ذلك عند محمد ويفرق بأن حقوق العقد في البيع ترجع الى الفضولي بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا وثبتت الاجازة بأجزت ونحوه بخلاف وكذا بقوله نعم ما صنعت وبارك الله لنا وأحسن وأصبحت على المختار واحتماله الاستمرار لا يثبت ظهوره في الاجازة وكذا هذا في طلاق الفضولي ويبيع وكذا اذا هناه فقبل التهنئة لانه دليل الرضا وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله طلقها العبد لانه لا يجرده يقضي حله على ما يناسبه من المتاركة وسما في الكلام فيه ولو تزوجه الفضولي أربعاً في عقدة وثلاثاً في عقدة فطلق واحدة من فريق كان اجازة له نكاح ذلك الفريق لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا لو ادعت على رجل نكاحاً فأنكر ثم طلقها أو قالت لرجل طلقني يكون اقراراً بالنكاح الصحيح لان دعواها لم يظن كونها كذباً وعمدا ليكون ظاهراً في المتاركة بخلاف ما لو باشره العبد بلا اذن سيده وقوله بالفارسية مال انيسست اجازة على ما اختاره أبو الويث لانه يستعمل للاجازة ظاهراً ومثل ذلك في المرأة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليس باجازة لانه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر (قوله ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجته اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما) هذا شروع في مسائل الوكيل ولا تشترط الشهادة على الوكيل بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغي أن يشهد على الوكيل اذا خيف بحمد الموكل اياها وقوله لم يلزمه واحدة منها ما يعني اذا لم يعين الوكيل وكأنه اكنى بالتشديد لانه على ذلك اما اذا عينها فزوجها اياها مع أخرى في عقدة واحدة نفذ في المعينة ولو تزوجه اياها في عقدتين لزمته الاولى وتتوقف الثانية لانه فضولي فيه ولو أمره بتنتين في عقدة فزوجته واحدة جاز بخلاف ما لو أمره بشراء ثوبين في صفقة

وكان أبو يوسف يقول أولاً يصح نكاح أحدهما بغير عينا والبيان إلى الزوج لأن المأمور بمثل أمره في أحدهما ولا يبعد أن تكون أحدهما بغير عينا منسكوحة كما لو طلق إحدى امرأته ثلاثاً بغير عينا فالبيان إلى الزوج قال شمس الأئمة السرخسي وهذا ضعيف لأنه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشروط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشروط لا يثبت في المجهول لأنه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفي الأول وهو أن يزوجه فلا يزوجها وأخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلا يزوجها ولا يزوجها بغيره وتوقف نكاح الأخرى على الإجازة لأنه فضولي فيها وقوله (ومن أمره أمير) قيده بالأمير وحكم غيره كذلك قال الإمام المصنّف وعلى هذا الخلاف إذا لم يكن أميراً فزوجها الوكيل أمة أو حرة عيماً أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفالوجة أو مجنونة إما اتفاقاً وإما لما قبل قيده بذلك لتظهر الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة (٤٣٣) عندهما وقد بقوله أمة لغيره لأنه لو تزوجه أمة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة

وأشار إليه في الدليل بقوله وعدم التهمة وأما الطلاق اللفظي فان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والأمة كما إذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرة والأمة جميعاً وقوله (وهو الزوج بالاكفاءة) قال الكشافى دلت المسئلة على أن الكفاءة تعتبر في النساء للرجال أيضاً عندهما وكذا ذكره في الأصل

(قوله وكان أبو يوسف إلى قوله لأنه ليس كالطلاق الخ) أقول الظاهر من تقرير تعديل أبي يوسف أنه قاس حال ابتداء النكاح بحال بقائه لا النكاح بالطلاق فكان الأولى في بيان ضعفه أن يفرق بين البقاء والابتداء وكمن من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت استقلالاً (قوله وما لا يحتمل التعليق بالشروط يثبت في المجهول الخ) أقول قال السرخسي قلت رد على هذه العلة يسع عبد من عبيدين على أن المشتري

فتعين التفريق (ومن أمره أمير بأن يزوجه امرأة فزوجها أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة) رجوعاً إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة (وقال لا يجوز إلا أن يزوجه كفاً) لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو الزوج بالاكفاءة

لا يملك التفريق لأن الجملة في البيع مظنة الرخص فاعتبر بقيده وليس في النكاح كذلك فلا يعتبر إلا أن قال لا تزوجني إلا امرأتين في عقد واحدة ثم أفاد وجهه ما ذكر في الكتاب بقوله ولا وجه له تنفيذهما للمخالفة ولا إلى تنفيذ أحدهما بغير عين البهالة ولا إلى التعيين لعدم الأولوية فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لأنها عدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التفريق بينهما وبين كل منهما ولا يساويها إذ أنه أن يحيز نكاحهما أو نكاح أحدهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم إمكان تنفيذهما وتنفيذ أحدهما مهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقاً وهو المطلوب وكان أبو يوسف يقول أولاً يصح نكاح أحدهما بغير عينا والبيان إلى الزوج ثم رجع لأنه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشروط وإذا وقع التعليق بالمخالفة لعدم النفاذ فلنذكر شيئاً من فروعه فالوكيل إذا خالف إلى خير ولو كان خلافه فلا خلاف نفذ عقده وليس منه ما إذا أمره بالنكاح الفاسد فزوج صحاباً لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلاً لأن النكاح الفاسد ليس نكاحاً لأنه لا يفيد حكمه وهو الملك وأما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكمه بل للفعول إذا لم يتحصن زناً بخلاف البيع الفاسد فإنه يسع بفيد حكمه من الملك فكان الخلاف فيه إلى البيع الصحيح خلافاً إلى خير فيلزم وليس منه ما إذا وكله بالنكاح بألف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوباً من مال نفسه فإنه لا ينفذ والنكاح موقوف على إجازة الزوج لأنه خلاف إلى ضرر لأن الثوب لو استحق وجبت قيمته على الزوج لا الوكيل لأنه متبرع ولا ضمان على متبرع حتى لو لم يعلم الزوج بذلك إلا بعد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول بهارضاً بما صنع الوكيل لأنه لم يعلم فإن فارقها بعد الدخول فلها الأقل من المسمى ومهر المثل لأنه كالنكاح الفاسد والدخول فيه يوجب ذلك بخلاف ما لو أمره بعمياء فزوج به بصيرة جاز ولو أمره ببيضاء فزوج به سوداء أو على القلب أو من قبله فزوج به من أخرى أو بأمة فزوج به حرة لا يجوز ولو تزوجه مدبرة أو مكاتبه أو أم ولد جاز (قوله ومن أمره أمير أن يزوجه امرأة فزوجها أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة) رجوعاً إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال لا يجوز إلا أن يزوجه كفاً والتقييد بالأمير مطلقاً وإن كان أمير المؤمنين لم يعلم ذلك فحين دونه بطريق أولى فحاصل المسئلة إذا أمره بغيره بزوجته فزوجها أمة لا تساقطه ولا تهمة ولو تزوجه أمة لغيره أو عيماً أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفالوجة أو مجنونة جاز عنده خلافاً لما لو تزوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقاً وقيل هو

بالتخييار يأخذ أيهما شاء على ما يأتي في أول البيع إن شاء الله تعالى اهـ ويجوز أن يقال جواز ما ذكرتم قوله أنما ثبت على خلاف القياس بالاستحسان لكونه في معنى ما ورد به الشرع وهو مستنف هنا (قال المصنف فتعين التفريق) أقول يعني بينه وبين كل منهما قال ابن الهمام وهذا غير مطابق للدعوى لأنها عدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التفرقة ولا يساويها إذ أنه يجوز نكاحهما أو نكاح أحدهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم إمكان تنفيذهما وتنفيذ أحدهما مهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقاً وهو المطلوب اهـ ويمكن أن يقال مراد المصنف فتعين التفريق إذا لم يجوز تزويجهما ورتبة بقرته سبق كلامه فليست أملاً (قوله وإما لما قبل الخ) أقول وإما لم يعلم جواز النكاح فحين دونه بطريق أولى (قوله قال الكشافى دلت المسئلة الخ) أقول إن أراد دلت على اعتبارها في الوكالة عندهما فسلم بالنظر إلى دليلهما وإن أراد مطلقاً فنمّوع

(قلنا العرف مشترك) يعني كما هو مستعمل فيما قلتم مستعمل فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون (٤٣٣) الحراري يتزوجون الاماء لتسهيل

(أو هو عرف على) أي عرف من حيث العمل والاستعمال
لا من حيث اللفظ وببانه
أن العرف على نوعين لفظي
نحو الدابة تقيد لفظا بالفرس
ونحو المال بين العرب بالابل
وعلى أي عرف من حيث
العمل أي من حيث ان عمل
الناس كذا كبسهم الجدي
يوم العيد وأمثاله (فلا يصلح
مقبدا) لا طلاق اللفظ لان
اطلاق اللفظ تصرف لفظي
والتقييد بقباله ومن شرط
التقابل اتحاد المحل الذي
يردان عليه وقوله (وذ كر)
يعني محمدا (في وكالة الاصل)
اشارة الى ما ذكرنا من استحسان
الكفاة عندهما في الوكالة
لما ذكره في الكتاب وهو
واضح

(قال المصنف قلنا العرف
مشترك) أو هو عرف على فلا
يصلح مقبدا) أقول فيه بحث
(قوله فلا يصلح مقبدا لطلاق
اللفظ الى قوله والتقييد
بقباله ومن شرط التقابل
اتحاد المحل الخ) أقول فيه
بحث فان المقيد أيضا هو
اللفظ غايته ان الباعث
للتقييد شيء غيره ولا ينبغي
ذلك اتحاد المحل كما لا ينبغي
على من يتأمل ثم كيف يصح
أن يقال ان العرف العملي
لا يصلح مقبدا وقد اتفقوا
على أن المتبايعين اذا اطلقا
التمن ينصرف الى غالب نقد
البذل بدلالة العرف على ما

قلنا العرف مشترك أو هو عرف على فلا يصلح مقبدا وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاة في هذا الاستحسان
عندهما لان كل أحد لا يجوز عن الزوج عطل الزوج فكانت الاستعانة في الزوج بالكف والله أعلم

قوله خلافا لهما ولو زوج وكيل المرأة المرأة غير كفء قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح أنه لا يجوز
انفاقا والفرق لا في حنيفة رحمه الله أن المرأة تعبر بغير الكفء فيتقيد اطلاقها بخلاف الرجل فانه
لا يعبره أحد بعد كفاة أهله لانه مستفرش واطمأن لا يغيظه ذنابة الفراش أما لو كانت أمة للوكيل فلا يجوز
لثمة ولهذ الوكيل امرأة فزوجه نفسه أو وكلت رجلا فزوجهما من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج
وكيل الرجل بنته أو بنت ولده أو بنت أخيه وهو وليها لا يجوز لثمة وإهما أن المطلق يتقيد بالعرف
وهو الزوج بالكفاة (قلنا العرف مشترك) أي الواقع من أهل العرف تزويجهم بالمكافئات وغير
المكافئات فليس مختصا بتزويج المكافئات لينصرف الاطلاق اليه (أو هو عرف على) فلا يصلح مقبدا) للفظ
اذا لفظ المقيد عبارة عن لفظ ضم اليه لفظ يقيد ولا يخفى ما في هذا الوجه وقولهم في الأصول الحقيقة
ترك بدلالة العادة يتفيه اذ ليست العادة الاعرافا عمليا فالاولى الاول قال الاستيعاب قولهما أحسن
للقوى واختاره الفقيه أبو الليث وقد يكون في سكوت الشيخ عقيب قوله (وذكر في الوكالة أن اعتبار
الكفاة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يجوز عن الزوج عطل الزوج فكانت الاستعانة
في الزوج بالمكافئة) اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة
والحق أن قول أبي حنيفة ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أي الاستحسانين
أولى وفي وجه الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسئلة دلت على أن الكفاة
معتبرة عندهما في النساء للرجال اذ ظهر أن قولهما ليس بناء عليه بل على أن الظاهر أن الاستعانة
لا تقتضد الانحصار المناسب لا فيما صدق عليه مطلق الاسم لان كل أحد يدور على ذلك هذا والوكيل
يتزوج امرأه بعينها على ملكه بالغبن اليسير اجتماعا والفاش عنده خلافا لهما والفرق بينه وبين
الشرا حيث لا يجوز شراء وكيل بالغبن الفاحش انفاقا أن التهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية
بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغبن الكثير بخلاف الشراء فانه يستغنى
فيه عنه فتمكنت تهمة أنه اشترى لنفسه فوجد حاسرا فجعله لموكله ومعنى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح الا
أن يجيزه وكذا ان سمي للوكيل ألفا مثلا فزوجه بأكثر فان دخل بها لم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خيابه
لان هذا الدخول ليس رضائه على اعتبار أن الوكيل لم يخالف اذ لم يعلم بخلافه بخلاف ما لو علم فدخل بها
فان فارقه اقلها الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل أو الرسول ضمن المهر وأخبرهم أنه امرأته بذلك
ثم رد الزوج النكاح لازمة في المهر لزم الوكيل أو الرسول نصف المهر وليس له أن يلزمه النكاح ويغرم هو
الزيادة لانه لم يمثل صار فضوليا ولو كانت هي الموكلة وسمت ألفا مثلا فزوجه الوكيل ثم قال الزوج
ولو بعد الدخول تزوجت بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فهي بالخيار ان
شامت أجازت النكاح بدينار وان شامت رذته ولها مهر مثلها بالغام بالغ ولا نفقة عدة لها لانها المردت تبين
أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول قولها
مع عينها فان ردت فبافي الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله في التجنيس يجب أن يحتاط في مثل هذا
الامر لانه ربما يقع مثل هذا وقد حصل له مائة أولاد ثم شكر المرأة فزوجه الوكيل ويكون القول
قولها فترد النكاح وكذا هذا في سائر الاولياء اذا كانت المرأة بالغه وهذا ما ذكر في الرسول من مسائل أصل
المسبوط قال اذا أرسل الى المرأة رسولا لا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا
يسألك أن تزوجه نفسك فأشهدت أنها زوجته نفسها أو سمع الشهود كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز
اذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فان لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لم تثبت كان
الاخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعة ولا يخفى أن مثل هذا يعينه في الوكيل ثم ذكر في الرسول فروعا كلها

(باب المهر)

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكمه والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع (ع ٣٤) اما بالتسمية أو بالعدد وله أسام المهر والصداق والخلة والاجرة والفرضة والعقر لا خلاف

(باب المهر)

(ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا لانه لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره اوصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر رلها لما بينا وفيه خلاف مالك

تجوز في الوكيل لا بأس بذكرها لقوائدها قال فان كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد أمرني بذلك فالتكاح لازم للزوج ان أقر بذلك أو يدينه والضمن لازم للرسول ان كان من أهل الضمان فان بعد ولا يئنه بالامر فلا نكاح وللراة على الرسول نصف المهر لانه مقرر بأنه أمره بذلك وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقارره على نفسه صحيح قال وقد كفي كتاب الو كالة قال محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لان وجود الزوج ليس بفرقة وهذا بين ان لا فرق في هذه الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال في المبسوط فقيل ان ما ذكرهنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وهناك قول محمد وأبي يوسف الآخر بناء على أن قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فنفي بالفرقة قبل الدخول وسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله لا ينفذ باطنا فيجب جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لاقارره وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لاصل النكاح وانكاره للنكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شيء يزعم الكفيل ووجه هذه أنه أنكر وجوبه عليه وهو عا لاسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فان كان الرسول قال لم يأمرني ولا نكح أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج ذلك جاز ولم يلزم الزوج الضمان لان الاجازة كالاذن في الابتداء وان لم يجز لم يكن على الرسول شيء لان اصل السبب قد اتفق برده وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل والله أعلم

(باب المهر)

المهر حكم العدة فيتعقبه في الوجود فعقبه اياه في البيان ليحاذاي بتحقيقه الوجودي بتحقيقه التعليمي (قوله ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لا خلاف في ذلك (لان النكاح عقد انضمام) يعني ليس ما خونا في مفهومه والمال جزأ فيتم بدونه الا أن قوله عقد لا يستلزمه الا اذا لم يثبت في مفهومه من زيادة شروط وهو منتف إذ قد ثبتت زيادة عدم المهرية ونحوه فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حينئذ أن المهر أيضا واجب شرعا فيه فأجاب بأنه وجب شرعا حكمه حيث أفاده بقوله (فلا يحتاج الى ذكره) اذا لم يسم ابانة لشرف المحل أما أنه وجب شرعا فلقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تنفقوا بأموالكم فقيد الاحلال به وأما اعتباره حكما فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس متفدا وهو الحكم وأما أنه ابانة لشرفه فلعقوبة ذلك اذ لم يشترع بدلا كالتمن والاجرة والا لوجب تقديم تسميته فعملنا أن البديل النفقة وهذا لاظهار خطره فلا يستأن به واذن فقد تأكد شرعا بانها شرقة مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المهر فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم ثبت هو كذلك فيثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر لها (قوله وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها) أي فيصح النكاح (وفيه خلاف مالك) وجه قوله أن النكاح عقد

لاحد في صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله عز وجل فالتكوا والنكاح لغة لا يني الا عن الانضمام والازدواج فتم بالمتنا كمين فلوشرطنا التسمية فيه زنا على النص فان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه أجاب بقوله (ثم المهر واجب شرعا) يعني أن وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو ابانة لشرف المحل (فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح) فان قيل هذا دعوى فلا بد لها من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم أن ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح (وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لما بينا) أن النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين وقوله (وفيه) أي فيما اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها (خلاف مالك) يعني أنه لا يجوز له قال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فمفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط أن لا تمن ويحتاج الى الفرق بين ترك التسمية وشرط أن

معاوضة

(باب المهر)

(قوله فان مهر المثل يجب بالعقد الخ) أقول لا أدري لم خص مهر المثل بالذكرو الحال أن وجوب المهر مطلقا مسمى كان أو مهر المثل من أحكام النكاح فكان الاولى هو الاجراء على العموم (قوله فان قيل هذا دعوى فلا بد لها من دليل) أقول أقيم الدليل عليها بأنه يلزم

لا يكون مهر والقياس على البيع يقتضي شمول العدم و الفرق بينهما بحيث ان مسعود في المنفعة كما ينبغي قلنا دلالة حديث ابن مسعود على جواز ان ينفي المهر كدالته على جواز ترك ذكره لان ما يكون عوضا يشترط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع (واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمن في البيع لانه حقها) شرعه الله تعالى لها صيانة لبعثها عن الابتذال مجانا (فيكون التقدير اليها) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ولا مهر اقل من عشرة) انما ذكره بالاول لكونه معطوفا على ما قبله في الحديث وهو ما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الا كفاه ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفيه بحث من أوجه الاول انه خبر واحد فلا يجوز تقييده اطلاق قوله تعالى ان يتغوا بأموالكم به لانه نسخ الثاني انه معارض بما روى أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أن صفره فأخبره أنه تزوج فقال عليه الصلاة والسلام كم سقت اليها فقال زنة قنوة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة رواء الجماعة والنواة (٤٣٥) خمسة دراهم عند الاكرو قيل ثلاثة

(واقل المهر عشرة دراهم) وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمن في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة

معاوضة كالبيع والمهر كالتمن والبيع بشرط أن لا تمن لا يصح فكذا النكاح بشرط أن لا مهر وكان مقتضى هذا أن يفسد ترك التسمية أيضا الا أن تركه بالنص السابق ثم يحدث ابن مسعود في المقوضة وسند كره قلنا حديث ابن مسعود دل على أن المهر اعتبر حكما شرعا والا لما تم بدون التنصيص عليه اذ لا وجود للشئ بلا ركنه وشروطه فثبت كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر أن ركن البيع بعت بكذا لا مجرد قوله بعت هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالسعي في كونه دينافان هلك وبه وفاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها أن ترتما زاد على قدر المنفعة ولو كان الرهن قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها أن تحبس بالمنفعة في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسها بها لانها خلفه والرهن بالشئ يحبس بخلافه كالرهن بالعين المنصوبة تكون محبوسة بالقيمة وجه الآخر أن ادب آخر لانها نيب وهي غير الدراهم والدليل عليه أن الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمنفعة ويتفرع على القولين ما اذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فمنعته حتى هلك هل تضمن تمام قيمته في قوله الاول لا ضمان عليها لانها حبسته بحق وفي الآخر تضمن تمامه لانها غاصبه ولو هلك قبل منعها الا ضمان عليها ولكنها في قوله الاول تضمن مستوفية بالمنفعة وفي قوله الآخر لها أن تطالب بها (قوله واقل المهر عشرة دراهم) فضة وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما يشترط المسكوكة في نصاب السرفعة لقطع تقليل الوجود الحد وهذا عندنا وعند مالك ربيع دينار وعند النخعي أربعون درهما وقال الشافعي وأحمد ما يجوز ثمن لانه حقها اذ جعل بدل بعثها ولذا تصرف فيه ابراء واستيفاء (فيكون التقدير اليها) ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث

دراهم وثلاث وجماروى أن امرأة قامت وقالت وهيت نفسي منك يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام لا حاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة زوجنيها يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام هل عندك ثمن تصدقها فقال ما عندى الا ازارى فقال عليه الصلاة والسلام لا فالتمس شيأ ولو خاتم من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال عليه الصلاة والسلام هل معك ثمن من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن الثالث أن هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك

لانه ان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك وأما العمل به بعض دون بعض فتصريح بعض والجواب عن الاول أن التقييد ثبت بأشارة قوله تعالى قد علمنا ما فرضا عليهم في أزواجهم لان الفرض بمعنى التقدير وكان المراد بأموالكم في قوله تعالى أن يتغوا بأموالكم ما لا مقدارا وبين في الحديث مقداره وهو لان كل مال أوجه الشرع تولى بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيره فكذا المهر وعن الثاني بأن الاحاديث تدل على ما يجعل بالسوق اليها أما في حديث عبد الرحمن فلا يصرح به وأما في الحديث الآخر فلا يصرح بذلك الرجل بالالتماس وذلك غير مرة در عندنا وليس كلامنا فيه وانما كلامنا في الذي ثبت في الذمة وعن الثالث بما ذكرنا أن عائشة علمت بخلافه ولو لم تعرف نسخه ما فعلت ذلك فقام دليل النسخ في الاولياء دون غيرها ولا يلزم من ترك العمل بالذي قام عليه دليل النسخ تركه بما لم يبق ولا التحكم

الزيادة على النص الآن يكون المراد من دليل أقوى منه وفيه ما فيه (قوله لان الفرض بمعنى التقدير) أقول فيه بحث (قوله وعن الثالث الى قوله ولو لم تعرف نسخه ما فعلت ذلك الخ) أقول في الملازمة كلام فانه كثيرا ما يقع العمل من العصاة بخلاف الحديث لا العدم وصول الحديث اليه وإما لضعفه وإما لوجود معارض أقوى منه أو يتركان فيعمل بالقياس لكنه بالحقيقة كلام على السند الاخص

ولانه حق الشرع وجوب اظهار الشرف المحل فيتقدر بحاله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة وثلاث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعطى في صداق امرأته كفيه سويقا وتمرا فقد استحل رواه أبو داود ودolan قوله تعالى أن تبغوا بأموالكم محسنين يوجب وجود المال مطلقا فالعين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وأنتم تمنعونوه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضي الله عنه ألا تزوج النساء الا الاولياء ولا تزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وتقدم الكلام عليه في الكفاءة فوجب الجمع فيجعل كل ما أفاد ظاهره كونه أقل من عشرة دراهم على أنه المجل وذلك لان العادة عندهم كانت تجعل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيئا لها نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقائدة تمسك بجمعه صلى الله عليه وسلم عليا فباراه ابن عباس أن عليا لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يدخل بها فنعى صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئا فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال أعطها درعك فأعطاه درعه ثم دخل بها لفظ أبي داود ورواه النسائي ومعلوم أن الصداق كان أربعين درهما وهي فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا رواه أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب أي ندب تقديم شيء ادخال المرأة عليها نالها قلبها وإذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما يخاف ما رويناه عليه جمعا بين الأحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالتمسك خاتم من حديد على أنه تقديم شيء نالها ولو لم يجز قال قم فعملها عشرين آية وهي أمر أنك رواه أبو داود وهو يحمل رواية الصحيح وزوجتكها بما معك من القرآن فإنه لا ينافيه وبه تجتمع الروايات قيل لا تعارض ليحتاج الى الجمع فان حديث جابر فيه مبشرين عبيد والحاج بن أرطاة وهما ضعيفان عندنا الحديثين قلناه شاهد به بعده وهو ما عن علي رضي الله عنه قال لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وقال محمد بن غنم ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وإبراهيم ورواه بإسناده الى جابر في شرح الطحاوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا من المقدرات فلا يدرك الاسماء الكنى فيه داود الاودى عن الشعبي عن علي وداود هذا ضعيف ابن حبان والحق أن وجود ما ينفي بحسب الظاهر تقدير المهر بعشرة في السنة كثير منها حديث التمس ولو خافنا من حديد وحديث جابر من أعطى في صداق امرأته كفيه سويقا الحديث وحديث الترمذى وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم أجاز تزكاح امرأة على نعلين صححه الترمذى وحديث الدارقطني والطبراني عنه صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قبل وما العلائق قال ما تراضى عليه الا هاون ولو قضيا من أراك وحديث الدارقطني عن الخدرى عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضرب أحدكم بقليل ماله تزوج أم بكثيره بعد أن يشهد الا أنها كلها مضعفة ما سوى حديث التمس حديث من أعطى فيه أسحق بن جبريل قال في الميزان لا يعرف وضعفه (١) الاودى ومسلم بن رومان مجهول أيضا وحديث النعلين وان صححه الترمذى فليس بصحيح لأن فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزى قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطأ فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني قال ابن القطان قال البخارى منكر الحديث ورواه أبو داود في المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى فيه ضعف وحديث الخدرى فيه أبو هريرة والعبدى قال ابن الجوزى قال حماد بن زيد كان كذابا وقال السعدى مثله مع احتمال كون تلك النعلين تساويا عشرة دراهم وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا أنه أعم من ذلك واحتمال التمس خاتما في المجل وان قيل انه خلاف الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعده زوجتكها بما معك من القرآن فان حمل على

وقوله (ولانه حق الشرع) أى المهر حق الشرع من حيث وجوبه على بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم على ما عرف في الأصول وكان ذلك لاظهار شرف المحل (فيتقدر بحاله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة) لانه يتلف به عضو محترم فلا ن يتلف به منافع بضع كان أولى

(قوله لانه يتلف به عضو محترم فلا ن يتلف به منافع بضع كان أولى) أقول أنت خير بأن هذا التعليل على تقريره لا يكون الزاما لاعتلى التخصي القائل بأن أقل المهر أربعون درهما وليس الكلام معه بل مع الشافعى

(١) الاودى بالواو قبل المهملة في نسخة وفي أخرى الازدى بالزاي بدل الواو فخر ركتبه صححه

(ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرًا كأنعدامه ولنا أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فأما ما يرجع الى حقها فقد رخصت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتبليك من غير عوض تكسر ما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير

تعليمه اياها ما معه أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عدة المحرمات وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين فقيدا لا حلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والالم يقبل ما لم يبلغ رتبة التنازل وهي قطعية في دلالتها لانه نسخ للقطعي فيستدعي أن يكون قطعيًا فاما اذا كان خبر واحد فلا فكيف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من أن لزوم تقديم شيء أو نفيه كان واقعًا فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحمل على ذلك إعمالًا للخبر واحد لم يصح عند المحدثين فيستلزم الزيادة على النص به لانه يقتضي تقييد الاحلال بطلاق المال فالقول بأنه لا يحل الاعمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وأنه لا يجوز فان قيل قد اقترن النص نفسه بما يفيد تقديره معين وهو قوله تعالى عقيب قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلحق ببيان الخبر الواحد قلنا نعم أضاف النص معلومة المفروض له سبحانه والاتفاق على أنه في الزوجات والمملوكين ما يمكن كلالا من النفقة والكسوة والسكنى فهو من ادمن الآية قطعًا وكون المهر أيضا مرادًا بالسباق لانه عقيب قوله خالصة لك يعني نفي المهر خالصة لك وغيره قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك بخالف حكمهم حكمك لا يستلزم تقديره معين وتقرير المصنف في تقدير المهر قياس حاصله أن المهر حق الشرع بالآية وسببه اظهرا بالخطر للبضع على ما تقدم ومطلق المال لا يستلزم الخطر كخطة وكسرة وقد عهد في الشرع تقدير ما يستباح به العضو بماله خطر وذلك عشرة دراهم في حد السرقة فيقدر به في استباحة البضع وهذا من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدر ونصاب السرقة بعشرة وأيضًا المقدري الاصل عشرة مسكوكة أو ما يساويها ولا يشترط في المهر ذلك فلو سمي عشرة تبرا تساوي تسعة مسكوكة جاز اللهم الآن يجعل استدلالا على أنه مقدر خلافا لما في نفيه (قوله ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل قياسا على عدم التسمية هكذا التسمية الاقل تسمية ما لا يصلح مهرًا وتسمية ما لا يصلح مهرًا كعدمها فتسمية الاقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الاقل فيه مهر المثل وقولنا استحسان وله وجهان أحدهما أن العشرة في كونها صداقا لا تنجز أشرعًا وتسمية بعض ما لا تنجز ككسبه فهو كالو تزوج نصفها أو طلق نصف تطلقه حيث ينقذ ويقع طلاقه فكذا تسمية بعض العشرة والثاني وهو المذكور في الكتاب حاصله أن في المهر حقين حقها وهو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة ولان انسان التصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رخصت بما دون العشرة فقد أسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاسقاط منه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه فالجواب الزائد بلا موجب فان قيل القياس المذكور موجب له ولم يبطل بعد لانه معارضة قلنا بطله أن التشبيه المذكور إما في الحكم ابتداءً بان يدعى اندراج تسمية ما لا يصلح في عدمها فتبوت الحكم فيه أعني وجوب مهر المثل حينئذ بالنص والاجماع دون القياس وحينئذ يمنع الاندراج وإما في الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع في محل ثبوت فلا يثبت تعيينه ليعلم ثبوت في الفرع اذ قياس الشبه الطردي باطل ولا يعلم ما هو الا أن يعينه عدم القدرة على تسليم شيء اذا لا قدرة على تسليم العدم بوجه وحينئذ تنفع كلمة الكبرى لان عدم القدرة يخص ما ليس بمال كالمجهول فاحسنا وان عينه فوات الخطر الذي وجب لاجلها المهر على ما قرر ثم قلنا فيجب ما يتحقق به ولم يتعين مهر المثل لتحقيقه بالعشرة فالزائد بلا موجب وأما إفساد المصنف بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الخ يعني لا

(ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرًا كأنعدامه (تكملي تسمية الخبز والخبز وهو القياس ووجه الاستحسان) أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة (إما باعتبار أن العشرة في كونها صداقا لا تنجز أو ذكر بعض ما لا تنجز كذكر كله كما لو أضاف النكاح الى نصفها صح في جميعها وأما حقها وهو ما زاد على العشرة فقد رخصت بسقوطه لان الرضا بما دون العشرة رضا بالعشرة وإما باعتبار أنها رضا بما دون العشرة أسقطت حقها وحق الشرع على ما قررناه فما كان حقها فقد سقط لولايتها على نفسها وما كان حق الشرع فلم يسقط لعدم الولاية عليه وقوله (ولا معتبر بعدم التسمية) جواب عن قوله كأنعدامه يعني ليس هذا القياس صحيحا (لانها قد ترضى بالتبليك من غير عوض تكسر ما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير) فلا يكون عدم التسمية دليلا على الرضا بالعشرة فلذلك لم تجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فانه رضا بما لا محالة

(ولو طلقها قبل الدخول بها وجب خمسة عندهم) (٤٣٨) ووجبت المتعة عنده كما اذا لم يسم شيئا وقوله (ومن سمي مهر عشرة) اعلم أن

ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علماءنا الثلاثة رجعهم الله وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا (ومن سمي مهر عشرة فزاد فعليه المسمى ان دخل بها أو مات عنها) لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد المبدل وبالموت ينتهي النكاح نهائيه والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن يغسوهن الاية

نسلم أن كل ما لا يصلح مهرا يكون كعدم التسمية في إيجاب مهر المثل لان عدمها قصاراه أن يكون لرضاها بغير مهر فانه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفة أنه حكمه ورضاها بلا مهر لا يستلزم رضاها بالعشرة فادونها لانها قد ترضى بعد ما تكرم على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير فعا فبعد عن المبني ولو قيل عدم التسمية ظاهر في القصد الى ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في المنازع فيه ظهور ذلك والا لتركوا التسمية رأسا لان زيادة التسمية تكلف أمر مستغنى عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع أنه يختلف في كون حكم تسمية ما دون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر أنها رخصت بالعشرة لما صرح به بالرضا بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه لكان أقرب مع أنه لم يسم المبني ثم تفرع على الخلاف فقال (ولو طلقها قبل الدخول) أي في صورة تسمية ما دون العشرة (فلها خمسة عند علماءنا الثلاثة) لان موجب هذه التسمية عشرة (وعنده المتعة) وفي المبسوط وكذا الترتيب وجهها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه وكذا الوسمي مكبلا أو موزو نالا ان نقد المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكبل والموزون يوم العقد لان المكبل والموزون يثبت في الذمة بثبوتها صحابته نفس العقد والثوب لا يثبت بثبوتها صحابته بل يتردد بينهما وبين القيمة فلذا تعتبر قيمته وقت القبض اهـ وعلم بما ذكر أن المراد ثوب بغير عينه أما لو كان بعينه فأنما تملكه بنفس العقد كما استعمل (قوله فلها المسمى ان دخل بها الخ) هذا اذا لم تنكس الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما استعرف (قوله وبه يتأكد المبدل) أي يتأكد كذا زوجه فانه كان قبل لازمالن كان على شرف السقوط بارتدادها وتقبلها ابن الزوج بشهوة (قوله والشئ بانتهائه يتقرر) لان انتمائه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل أن موتها أيضا كذلك فالأقصر على موته اتفاق ولا خلاف للأربعة في هذه سواء كانت حرة أو أمة (قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة) أي بعد ما سمي (فلها نصف المهر) ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الآخر الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المرأة في النصف الا بقضاء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أو بفساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الاشد اهـ لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى أن لا يمنع بقاؤه فيتفرع على الخلاف ما لو أعتق الزوج الحارية أي الممورة بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للزوجة نفذ عتقه في نصفها عنده وعندنا لا ينفذ في شيء منها ولو قضى القاضي بعد عتقها بنصفها لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشرائه فاعدا إذا عتقه البائع ثم رده عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرق ولو أعتقها المرأة قبل الطلاق نفذ في الكل وكذا ان باعت أو وهبت لبقاها ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها الزوج يوم قبضت ولو وطئت

المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد يتقرر بأحد الأمرين بالدخول وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة وبالموت أما الدخول فلا ينفذ في تحقيقه تسليم المبدل وهو البضع (وبه) أي بتسليم المبدل (يتأكد تسليم المبدل) وهو المهر كافي لتسليم المبيع في باب البيع بتأكد كدبه وجوب تسليم الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكدا كذا الكونه على عريضة أن يملك المبيع في يد البائع وينفسخ العقد وتسليمه بتأكد كد وجوب الثمن على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على عريضة أن يسقط بتقبل ابن الزوج أو الارتداد والعيان بالله وبالدخل تأكد وأما الموت فلان النكاح ينتهي به نهائيه حيث لم يبق قابلا للرفع (والشئ) بانتهائه يتقرر ويتأكد فجميع مواجبه (الممكن تقرر بها الوجود المقتضى وانقضاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه الممكن تقرر بها احتراز عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ويحل لها الزوج بعد انقضائها ولم يحل وقت النكاح وأما الذي يقوم مقام الدخول فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله (فان طلقها قبل

الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن يغسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف الجارية ما فرضتم) وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به

وقوله (والاقيسة متعارضة) جواب عما يقال ينبغي أن يسقط كل البديل لأن بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب أن يسقط كل البديل كما اذا تبايعا ثم تقابلا ووجهه أن الاقيسة متعارضة قياس يقتضي ذلك كما ذكرنا وقياس آخر يقتضي وجوب كل المهر لانه قوت ماملكة باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا أنلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثاني أن التعارض اذا ثبت بين المختين كان المصير الى ما بعدهما الى ما قبلهما والثالث أن القياسين لا تعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يتر كابل يعمل المجتهد بأيهما شاء وأجيب عن الاول بأن ذكر معارضة القياسين ههنا ليس لاثبات الحكم بهما أو بأحدهما بل لبيان أن العمل به ما غير يمكن لتعارضهما أو لمخالفة كل منهما النص فصار كأنه قال فوجب العمل عليهما بنظر النصوص من غير رجوع (ع ٣٩) الى القياس والمعقول فأنالو خيلنا

ومجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل بالقياس من غير نظر الى النص لزم ترك أحد القياسين فتركناهما جميعا وعملنا بالنص وبهذا خرج الجواب عن السؤالين الأخيرين فإنه لما لم تكن المعارضة على حقيقتها بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يريد ما يرد في التعارض هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار في هذا البحث وهو كما ترى وقوله (وشرط أن يكون قبل الخلوة) قد ظهر معناه مما تقدم

والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط أن يكون قبل الخلوة

الجارية بشبهة حكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارث لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة وسند كحكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كن تزوج بغير فدية فهاهنا التبركاتها ليس كالدخول بها فلا يوجب الانصف المهر عند أبي حنيفة وعند محمد يجب كالمهر واختلفت الرواية عن أبي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع أبي حنيفة (قوله والاقيسة متعارضة) جواب عن سؤال مقدرو هو أن الآية وهي قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام في المفروض أعطى حكم النصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر وما اذا سمي بعقد العقد الخالي عن التسمية فإنه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بخلاف ما يعارضه القياس ان وجوده قد وجد وهو أن في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على نفسه باختياره فكان كاعتاق المشتري العبد المبيع أو اتلاف المبيع ومقتضاه وجوب تمام المسمى أو يقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقابلا قبل القبض في البيع يسقط كل الثمن فقال الاقيسة متعارضة فان مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا ومقتضى الثاني لا يجب لها شيء أصلا فتساقطت فبقى النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا يسقط ما أورد من أن مقتضى العبارة أن المصير الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على عكسه لأن ذلك في نص لا يعارضه القياس ومن أن القياسين اذا تعارضتا لا يتركان بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في أحدهما لأن ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السؤال على الوجه المذكور لا يتوجه لأن تمام الآية هو انتصاف المسمى بالطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجه السؤال بأن النص قد خص وقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف المبيع ونحو ذلك يوجب أن لا يجب شيء باطل لانه حينئذ نسخ تمام موجب النص لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقرير شيء وليس ينسخ العام بخصوص بالقياس بل يخص به فلا يتوجه ليعارض بأخر عنعه من الاخراج وتقريره لا على أنه جواب سؤال يرد عليه ما ذكرنا أنه يسقط على ذلك التقرير فلم يكن حاجة في الاستدلال سوى التعرض للنص الآن يكون قصد ذكر الواقع في نفس الامر (قوله وشرط) يعني القدوري في لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول (أن يكون قبل الخلوة)

(قال المصنف والاقيسة متعارضة) أقول مراده القياسان وهو جواب سؤال مقدرك أنه قبل من الاحكام الشرعية ما ثبت بالدلالة الاربعة ومنها ثلاث منها ومنها باثني فهل يجوز أن يثبت هذا الحكم بالقياس أيضا كما يثبت بالنص فأجاب بأن

الاقيسة متعارضة مع مخالفتها للنص أيضا فلا يمكن العمل بها فكان المرجع النص فقط فليتنامل هذا ما لا حالي (قوله لانه قوت ماملكة الخ) أقول ان أراد أنه فوته عن نفسه فسلم ولكن لا يستقيم القياس باتلاف المبيع فان الواقع هنا ليس اتلاف البضع بل تسليمه الى صاحبه سالما وان أراد أنه أنلفه فقد عرفت حاله ولا يظهر جعل المقيس عليه اعتاق المبيع فليتنامل (قوله وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة) أقول أي لا وجود له شرعا بحيث يترتب عليه الاثار بأن يعمل به ومورد السؤال ما يفهم من كلام المصنف من أنه لو لا تعارض القياسين لعمل بأحدهما وأنت خير أن قوله فضلا عن الاقيسة محل بحث (قوله وأجيب عن الاول الخ) أقول المحجب صاحب النهاية (قوله غير يمكن لتعارضهما) أقول صورة (قوله أو لمخالفة كل منهما النص الخ) أقول هذا لا يدل عليه كلام المصنف (قوله هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار الخ) أقول وأحسن من هذا ما ذكره العلامة الزيلعي في شرح الكنتز لو ثبت تخصيص النص بالنسب والخلوة فراجع

لأنها كالدخول عندنا على ما بينه ان شاء الله تعالى قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهر أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها) وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتمتكن من نفقه ابتداء كما تمكّن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي.

لأنها كالدخول عندنا في تأكد تمام المهر بها (قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهر الخ) الحاصل أن وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عندنا سواء سكنت عن المهر أو شرط نفقه أو سمي في العقد وشرط ردّها مثله من جنسه وصورة هذا تزوجها على ألف على أن تردّ إليه ألفاً صريحاً ولها مهر مثلها بمنزلة عدم التسمية لأن الألف بمقابلتها في النكاح بلا تسمية بخلاف ما لو تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتنقسم الألف على مائة دينار ومهر مثلها فأصاب الدنانير يكون صرفاً مشروطاً فيه التقابض وما يخص مهر المثل يكون مهر إفاضة طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الألف لأن المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تفرقت قبل التقابض بطل حصّة الدنانير من الدراهم وفي هذه الوجوه ان كانت حصّة مهر المثل من الألف أقل من عشرة بكل لها عشرة ومن صور وجوبه أن يتزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم آخر لانه في الجهالة فوق جهالة مهر المثل لأن في الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل أو أكثر صريح أو دونه فلا إلا أن ترضى واليه ان حكمت بمهر مثلها أو أقل جازاً أو أكثر فلا إلا أن يرضى والى الاجنبى ان حكم لها بمهر المثل جازاً لا بالقل إلا أن ترضى ولا بالاكثراً إلا أن يرضى وكذا اذا تزوجها على ما في بطن جاريته أو أغنامها لا يصح بخلاف خلعا على ما في بطن جاريته ونحوه يصح لأن ما في البطن بعرضية أن يصير مالا لا انفصال وإن لم يكن مالا في الحال والعوض في الخلع يحمّل الاضافة كل خلع بخلاف النكاح لا يحمّلها فلا يحمّلها بدله ومثله ما يخرج منه فخلعه وما يكسبه غلامه (قوله أو مات عنها) وكذا اذا ماتت هي فانه يجب ايضاً مهر المثل لو رثتها (قوله وقال الشافعي) يعني في قول عنه (لا يجب في الموت شيء) للفقوضة وهو قول مالك في صورة نفي المهر وقوله الآخر كفولنا (قوله وأكثرهم) أي أكثر أصحابه (قوله له أن المهر خالص حقها فتمتكن من نفقه ابتداء كما تمكّن من إسقاطه انتهاء) أي بعد التسمية ولا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الأكثر ولان عمر وابنه وعليما وزيد ارضوان الله عليهم قالوا في المفوضة نفسها الميراث ولنا أن سائلاً سأل عبد الله بن مسعود عنها في صورة موت الرجل فقال بعد شهر أقول فيه بنفسى فان يك صواباً فن الله ورسوله وان يك خطأ فن نفسى وفي رواية فن ابن أم عبد وفي رواية فنى ومن الشيطان والله ورسوله عنه بريتان أرى لها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وأبو الجراح حامل رايه الأشعبيين فقالا نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة مننا يقال لها بروع بنت واشق الأشعبيية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود سرور الميسر مثله فقط بعد اسلامه وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور ويروي بقصها هكذا رواه أصحابنا وروي الترمذى والنسائى وأبو داود وهذا الحديث بالفظ أخصر وهو أن ابن مسعود قال في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق لها الصداق كاملاً وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق مثله هذا لفظ أبي داود وله روايات أخر بالفاظ أخر قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث وأسانيد صاحبها والذي روى من رد على رضى الله عنه له فلذهب تفريده وهو تحليف الراوى الأبا بكر الصديق ولم يرد هذا الرجل ليلفه لكنه لم يصح عنه ذلك وعن أنكرت روايته عنه الحافظ المنذرى (قوله ولنا أن المهر وجب حقاً للشرع) أي وجوبه ابتداء حق الشرع لما قدمنا آنفاً وانما يصير حقها في حالة

قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهر) للفقوضة والتي شرط في نكاحها أن لا مهر لها مهر المثل اذا دخل بها أو مات عنها وكذا اذا ماتت وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثر أصحابه على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتمتكن من نفقه ابتداء كما تمكّن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع كما مر وانما يصير حقها حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي (لان الاصل أن يلاقي التصرف ما تملكه دون ما لا تملكه

(قوله للفقوضة الخ) أقول قال الاتقاني المفوضة التي فوّضت نفسها بالمهر (قال المصنف له أن المهر خالص حقها الخ) أقول قال ابن الهمام لا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضى نفي وجوبه مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الأكثر فيه تأمل

(ولو طلقتها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقر قدره) ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر أي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الفريضة وأمر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه أيضا وذكر بكلمة على (وهذه المتعة واجبة) عندنا (رجوعا إلى الأمر) وغيره (وفيه خلاف مالك) فأنها عنده مستحبة في جميع الصور لأن الله تعالى سماها إحسانا بقوله تعالى حقا على المحسنين وأوجب بأن ذلك مصرف إلى التي لها مهر أو نصف مهر لئلا يعارض الأمر وفيه نظر لأن متاعا مصدر مؤن كدلقوله تعالى متعوا والمراد به هذه المتعة الواجبة فكيف ينصرف إلى المستحب والأولى أن يقال الأمر وكلمة على في على الموسع قدره وعلى المقر قدره ومتاعا وحقا وكلمة على في قوله على المحسنين كلها تقتضي الوجوب وتأكيدها ما أن تبطل ذلك كله لاجل لفظ الإحسان أو قوله لا أراكم تعدل عن التأويل فتقول بأن معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويزيدون على ذلك إحسانا منهم والله أعلم (والمتعة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها وهي درع وملحفة وخمار) فإن كانت من السفلة فن (٤٤١) الذكر باس وإن كانت وسطا فن القزوان

كانت مرتفعة الحال فن
الاربعين (وهذا التقدير)
أي تقدير العدد (مروى عن
عائشة وابن عباس) وذلك
لأن المرأة تصل في ثلاثة أبواب
وتخرج فيها عادة فتكون

(ولو طلقتها قبل الدخول بها فلها المتعة) لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا إلى الأمر وفيه خلاف مالك (والمتعة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها) وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها إشارة إلى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح أنه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره

البقاء أي بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع ثبت لها شرعا حتى أخذته فتمت كمن حينئذ من الإبراء لمصادفته حقه بدون نفيه ابتداء عن أن يجب (قوله ثم هذه المتعة) أي متعة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في العقد (واجبة) عندنا وعند الشافعي وأحمد وخصها احترازا عن غيرها من النساء فإن المتعة لغيرها مستحبة إلا في سنذ كقوله (رجوعا إلى الأمر) هو قوله تعالى ومتعوهن عقيب قوله لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة أي ولم تفرضوا لهن فريضة فأنصرف إلى المطلقات قبل الفرض والميسر بخلاف المدخول بها فإن المتعة مستحبة لها فرض لها أولا (قوله وفيه خلاف مالك) فذهب استحباب المتعة في هذه الصورة وغيرها من الصور المطلقة قبل الدخول بعد الفرض إلا أن تجيء الفرق من جهتها في جميع الصور ووجه قوله تعليقه بالحسن أعنى الأمر المذكور لقوله سبحانه عقيبه حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك فريضة صرف الأمر المذكور إلى النكاح والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صارفا للأمر عن الوجوب مع ما انضم إليه من لفظ حقا وعلى (قوله والمتعة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة) قدرها لأنها اللبس الوسط لأنها تصل وتخرج غالبها وفي المبسوط أدنى المتعة درع وخمار وملحفة (وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس) ومن بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وحيث قدروها به مع فهم قدره أي على الغنى بقدر حاله

متعتها كذلك وقوله (لقيامها مقام مهر المثل) قال في النهاية كان من حقه أن يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل لأن المهر التام لم يجب في صورة من الصور إذا طلقت قبل الدخول ولكن مراده الحاق المتعة بنفس مهر المثل في اعتبار حالها من غير نظر إلى تمام مهر المثل أو نصفه وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذلك فيما قام مقامه وقوله (والصحيح أنه يعتبر حاله) هو اختيار أبي بكر الرازي (علا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره) أي على الغنى بقدر حاله

(٥٦ - فتح القدير ثانياً)

(قوله أن الله تعالى قال لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن) أقول قال القرطبي في تفسيره إن لفظة ما موصولة في قوله تعالى ما لم تمسوهن (قوله وهو على الوجوب) أقول قوله هو راجع إلى الأمر يعني أن أمره على الوجوب (قوله لأن الله تعالى سماها إحسانا إلخ) أقول والإحسان هو التطوع (قوله وفيه نظر لأن متاعا مصدر مؤن كذا إلخ) أقول فيه أن الجيب أن يقول المصروف إلى التي لها مهر أو نصفه هو قوله تعالى حقا على المحسنين فقوله تعالى حقا مصدر مؤن كذا أي حقا فالمراد من ضمير حقا تنسيع من سمى لها مهر لرفع التعارض ولا يتوجه عليه أن متاعا مصدر إلخ (قوله ويزيدون على ذلك إحسانا منهم) أقول فيه بحث فانه يوهى أن لا يجب على غير من يفعل ذلك وليس كذلك والاحسن أن يقال المراد الذين يحسنون إلى أنفسهم بالمسارعة إلى الأمتثال أو إلى المطلقات بالتسرع وسماهم محسنين للشارفة ترغيبا ونحوه أيضا كذا في تفسير القاضي وقد ذكر العلماء غير ذلك أيضا (قال المصنف والمتعة ثلاثة أبواب إلى قوله مروى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما) أقول تقييدا لطلاق الآية لا يكون إلا بالخبر المشهور لا أقل فليستأمل (قوله قال في النهاية إلى قوله فكذلك فيما قام مقامه) أقول إلى هنا كلام النهاية

(وعلى المقتدر) أى على الفقير المقل بقدر حاله • ثم المنفعة أمان تكون زائدة على نصف مهر المثل أولاً فان كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلى ولكن تعذر تنصيفه لجهاته فصار الى خلفه وهو المنفعة فلا تزاد على نصف مهر المثل وان لم تكن فاما أن تكون مساوية له أولاً فان كانت (٤٤) مساوية فلها المنفعة اتباعاً للنص وان لم تكن فاما أن تكون أقل من خمسة دراهم أولاً

وعلى المقتدره ثم على لاتزاد على نصف مهر مثله ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك فى الاصل (وان تزوجها ولم يسم لها مهر اثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها أو مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المنفعة) وعلى قول أبى يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعى لانه مفروض فيتنصف بالنص

اللغة يعرف منه أن لفظ منعة لا يقال فى اعطاء الدراهم بل قياسا واهما من الاثام والامتنعة وهو المتبادر الى الفهم أيضا فلا تقدر بالدراهم وان لم يتنع أن يقع على الدراهم أيضا لان الشأن فى المتبادر من اللفظ وعن الشافعى تقديرها بثلاثين ولا باجتادنا الخاصكم وانما يجتهد ليعرف حال من يعتبر بحاله من الزوجين أو حاله ما لان الاثواب معتبرة بحاله ما على ما هو الاشبه بالفقهاء لان فى اعتبار حاله تسوية بين الشريفه والخسيسه وهو منكرين الناس وقيل يعتبر بحاله وهو الذى يشير اليه قول القدورى من كسوة مثلهما وهو قول الكرخى لقيام هذه المنعة مقام مهر المثل فانما انما يجب عند سقوطه وفيه يعتبر حالها فكذا فى خلفه وهكذا فى النفقة والكسوة فان كانت من السفلى فى الكرباس وان كانت وسطا فى القزوان كانت مرتفعة الحال فى الاريسم واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رأيا من الثلاثة الاعتبار بحاله أو حالها أو حالها وقيل يعتبر بحاله وهو اختيار المصنف وصححه عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقديقال ان هذا يناقض قولهم ان المنفعة لاتزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب المنفعة لانها الفرقية بالكتاب العزيز وان كان نصف مهر المثل أقل من المنفعة فالواجب الاقل الا أن ينقص عن خمسة فيكفل لها الخمسة وهذا كله نص الاصل والمبسوط وهو صريح فى اعتبار حالها وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلى لكنه تعذر تنصيفه لجهاته فصار الى المنفعة خلفا عنه فلا يجوز الزيادة على نصف المهر ولا ينقص عن الخمسة لان أقل المهر عشرة ومنع الشافعى اعتبار المنفعة بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك أوجب بأن النكاح الذى فيه التسمية بالمال أقوى من نكاح التسمية فيه وفى الأقوى لا يجب بالطلاق قبل الدخول أكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذا فى النكاح الذى لا تسمية فيه وكان الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزاد بالطلاق قبل الدخول على نصفه ثم لا يجب المنفعة الا اذا كانت الفرقية من جهته كالفرقة بالطلاق والابلاء والاعان والحب والعنة وردنه وابائه وتقبيلها أمها أو ابنتها بشهوة وان جاءت الفرقية من جهتها فلا يجب كردتها ولو بانها بالاسلام وتقبيلها ابنته بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعنف وعدم الكفاءة وكما لا يجب المنفعة بسبب محبة الفرقية من قبلها لا تستحب لها أيضا لحنائيتها ومقتضى هذا أن لا تستحب فى خيارها فينبغى أن يقال لحنائيتها أو رضاها به واستحباب المنفعة لا يحاشها بالطلاق وكذا الوسخة بخيار البلوغ أو اشتري هو أو وكيله منكوبة أو باعها المولى من رجل ثم اشتراها منه الزوج يجب المنفعة وفى كل موضع لا يجب فيه المنفعة عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفى كل موضع يجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى أو مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المنفعة (قوله وعلى قول أبى يوسف الاول) إشارة الى أن قوله الآخر كقولهما (قوله فيتنصف بالنص) يعنى قوله تعالى فيتنصف

فان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمنفعة خلفه ولا مهر أقل من عشرة دراهم فلا منعة أقل من خمسة دراهم وان لم تكن فلها المنفعة بالنص فان قيل نص المنفعة مطلق عن هذه التفاصيل ففيها تنقيح له وهو نسخ فالحجاب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم دل على أن المهر مقدور شرعا والايجاب بالتسمية فى مهر من يعتبر فى مهر مهر المثل بيان لذلك المقدرا المجل وكذا ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لامهر أقل من عشرة دراهم فكان معارضا لآية المنعة والتفصيل على الوجه المذكور يوفق بينهما فأمل ان كان القواعد الاصولية على ذكر منك (وان تزوجها ولم يسم لها مهر اثم تراضيا على تسمية مهر فهي لها ان دخل بها أو مات عنها) بالاتفاق (وان طلقها قبل الدخول بها فلها المنفعة وعلى قول أبى يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعى لانه مفروض) والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم (قوله ولكن تعذر تنصيفه

لجهاته الخ) أقول فيه بحث فانه اذا تعذر تنصيفه للجهالة كيف يعلم أنه زائد على نصف مهر المثل أو مساو أو ناقص ما فان ذلك فرع معلومة التنصف ثم كيف يصار الى خلفه وقد علم وراثت الجاهالة قبل المصير الى الخلف فهذا خلف (قوله فالحجاب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم الى قوله فكذلك معارضا لآية المنفعة) أقول فيه بحث فان الإشارة لتعارض العبارة ولو سلم فلم لا يجوز أن يكون ايجاب المنفعة المقدرة بما قدر يساها لذلك المقدرا المجل فى خصوص المفروضة والتي شرط فى نكاحها أن لا مهر لها اذا طلقت قبل

(ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل) اذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه اذا دخل بهامهر المثل والمفروض جميعا أم مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية وأما المفروض فيحكم التسمية وكان كما اذا سمي لهامهرا ثم زاد لها شيئا فانها بمنزلة ما كان على تقدير الدخول والموت لكنه يسقط مهر المثل ويلزمه المفروض وكان تعيينه (٤٣٤) ومهر المثل لا يتنصف (فكذا ما نزل منزله والمراد بما تلا) يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم (الفرض في العقد) لانه هو المتعارف وقوله (وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لفر) فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقدان قبضت ملكك والا فلا ووعده المصنف أن يذكره في باب زيادة الثمن والمخمس فنحن تتبعه في ذلك وقوله (لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد) يعني بناء على ما ذكره أنه ينصرف الى المتعارف (وعنده المفروض بعده كالْمفروض فيه) عملا بظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل

ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزله والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال (وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) خلافا لفر وسنذكره في زيادة الثمن والمخمس ان شاء الله تعالى (و) اذا صحت الزيادة (تسقط بالطلاق قبل الدخول) وعلى قول أبي يوسف ألا تنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالْمفروض فيه

ما فرضتم فانه يتناول ما فرض في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي فان لها أن ترفعها الى القاضي ليفرض لها اذ لم يكن فرض لها في العقد (قوله أن هذا الفرض تعيين لمهر المثل) وذلك لان هذا العقد حين انعقد كان موجبا لمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهر وثبوت اللزوم لا يتخلف عنه ثبوت اللزوم فاذا كان الشايت به لزوم مهر المثل لا يتنصف اجماعا فلا يتنصف ما فرض بعد العقد والفرض المصنف في النص أعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم يجب حينئذ حمله على المفروض في العقد بالضرورة لان ما بينا أن المفروض بعد عقد التسمية فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المرأة وان الاجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة أن المتنصف بالنص ما فرض في العقد على أن المتعارف هو الفرض في العقد حتى كان المتبادر من قولنا فرض لها الصداق أنه أوجب في العقد فيعقد لذلك نص ما فرضتم به ضرورة أن الخبر عنه بشرطه هو الفرض الواقع في العقد وهذا من المصنف تقييد بالعرف العملي بعدما منع منه في الفصل السابق حيث قال أو هو عرف على ولا يصلح مقيد اللفظ وقد من أن الحق التقييد به وفي الغاية والدرابة لا يتناول غيره أي غير المفروض في العقد اذ المطلق لا عموم له وليس بشئ لان المطلق هو المنعروض لمجرد الذات فيتناول المفروض على أي صفة كانت سواء كان في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي عليه لو ارفقته ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من أن المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان الفرض لتعيين كميته لم يكن دفعه وهو لا يتنصف اجماعا فتعين كون المراد به في النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما بينا وان غيره غير متبادر لندرة وجوده (فرع) لو عقد دون التسمية ثم فرض لها دار بعده العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا أن المفروض بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانها ملك الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية لصادق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق (قوله لزمته الزيادة خلافا لفر) والشافعي لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكه قلنا اللزوم منتف على تقدير الالتحاق بأصل العقد وينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضيا على إلحاقه واسقاطه ومن فروغ الزيادة ما لو راجع المطلقة الرجعية على ألف فان قبلت لزممت والا فلا لان هذه زيادة وقبوا لها شرط في الزوم ويناسب هذه مسألة التواضع لما فيها من تعدد التسمية ولو اضعها في السر على مهر وعقد في العلانية أكثر منه إن اتفقا على أن العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وأنكرت فالقول لها هذا ان اتفقا الجنس فان اختلف فانه يعقد

الدخول والخلاوة الصحيحة ولو سلم فلا دلالة في التي تلاها على عموم الاحوال والازمان فيتأتى التوفيق بحمل آية المتعة على حال الطلاق قبل الدخول فيما لم يسم فيه مهر على ما هو صريح الآية وما تلاه على ما عداه وعليك بالتأمل فان الكلام محالا (قوله أمامهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد) أقول لم لا يجوز أن يكون تأكد وجوبه موقوفا على عدم

التسمية بعد العقد فاذا تراضيا على تسمية المهر لا يبقى مهر المثل واجبا فليتأمل فانه يقال اصله مهر المثل تعيينه الا أن ذلك عند أبي حنيفة رجه الله وعندهما الاصله للسعي كما سيجي وبعد ثلاث ورقات (قوله وقوله لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض الخ) أقول فيه تأمل فان المانع من التنصيف وهو القيام مقام مهر المثل غير موجود هنا والمقتضى وهو الالتحاق بأصل العقد موجود لكنهما بقوله لان مقتضى هو التسمية عند العقد وفيه بحث

على ما مر (وان حطت عنه من مهرها صحت الحط) لان المهر بقا حقة والحط بلا فيه حالة البقاء (واذا خلا
الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها انما كمال المهر) وقال الشافعي لها نصف المهر

بمهر المثل ولو عدا في السر بألف وأظهر ألفين فكذلك ان اتفقا على المواضعة فلمهر ما في السر أو
اختلفا فالقول للزوجة في دعوى الجدة فيلزمه مهر العلانية الا ان يكون أشهد عليها أو على وليها الذي تزوجها
منه أن مهرها السر وأقام البينة بذلك فيثبت ما ادعاء ولو عدا في السر بألف ثم عدا في العلانية بألفين
وأشهد أن العلانية سمعة فالسر وان لم يشهدا قال الصدر الشهيد عند أبي حنيفة المهر مهر السر وعند
محمد مهر العلانية وذكر القاضي الامام أبو يوسف مكان محمد وجعل محمد مع أبي حنيفة قال لو تزوج
امرأة بألف ثم جدد النكاح بألفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة ومحمد
لا تلزم الألف الثانية وعلى قول أبي يوسف تلزم الألف الثانية وذكر في المحيط قول أبي يوسف مع أبي
حنيفة وفي شرح الطحاوي لو تزوجها على ألف ثم ألفين لا يثبت الثاني خلافا لأبي يوسف وعلى عدم
الثبت بانهم ما قصدوا اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذلك الزيادة فانفتحت هذه النقول على
أن قول أبي حنيفة عدم الثاني وعلى عكس هذا حكى الخلاف في الكافي للشيخ حافظ الدين قال تزوجها
على مهر في السر بشهادة شاهدين على ألف ثم تزوجها في العلانية بألفين فمهرها ألفا درهم ويكون هذا
زيادة في المهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المصنوع في الاصل
وعليه مشي شمس الأئمة أن عند أبي حنيفة المهر مهر العلانية قال في المبسوط اذا توافقا في السر بألف
وأشهدا أنهم ما يجددان العقد بألفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالشهاد
علمنا أنهم ما قصدوا الهزل بما يما فيه وان لم يشهدا على ذلك فالنفي أشار اليه في الكتاب المهر مهر العلانية
ويكون هذا منه زيادة لها في المهر فالواحد عند أبي حنيفة فاما عند أبي يوسف ومحمد المهر هو الاول لان
العقد الثاني لغو فاذ كرهه أيضا من الزيادة بلغو وعند أبي حنيفة العقد الثاني ان كان لغوا فذكر
فيه من الزيادة يكون معتبرا عن الزيادة من قال لعبد وهو أكبر منه سنا هذا ابني لما الغاصر مع كلامه عندهما
لم يعتق العبد وعنده وان لغاصر مع كلامه في حكم النسب يبقى معتبرا في حق العتق اه كلام شمس
الأئمة وبآخره يخرج الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من تعطيل عدم اعتبار الثاني قوله أشار في
الكتاب الى أن المهر مهر العلانية هو والله أعلم باطلاق اعتبار العلانية في الاصل فان عبارته فيه اذا
تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية بأكثر منه يؤخذ بالعلانية فالسمع في العلانية يشمل ما اذا
أشهدا على أن العلانية هزل غير مقصود واذا لم يشهدا على ذلك وما اذا كان التسميع ليس في ضمن عقد بل
محجوزا ظاهرا على ما هو عكس أول صور المواضعة ونهنا عليه أو في ضمنه فما أخرجه الدليل خرج ويبقى
الباقى ولا اختلاف في اعتبار الاول اذا شهدا على هزلية الثاني أو اعترفا به مطلقا فيبقى ما لم يشهدا فيه ولم
يعترفاه مما هو في ضمن عقدهما من مراد اقطاعا وظاهرا هذا أنه لا خلاف فيه بينهم ولهذا والله سبحانه أعلم
ذكر عصام أن عليه ألفين ولم يذكر خلافا وان ذكر في المحيط عنه أنه ذكر في كتاب الاقرار أنه لا تثبت الزيادة
فاذا حكى المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول أبي حنيفة البينة لانه وضع الاصل لا فائدة قوله وكأن
القاضي الامام قاضيان انما أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء الا اذا عني به الزيادة في المهر لما علم أن علته
اعتبار العلانية فيما اذا جدد ولم يشهدا كونه زيادة لكن الاوجه الاطلاق فان ذلك يقتضي أن يسأل
الزوجان عن مرادهما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد وينفتح باب الخصومة من غير حاجة الى ذلك
لانه اذا كان الثابت شرعا جواز الزيادة في المهر والكلام الثاني يعطيه صادر من غير عاقل وجب الحكم
بمقتضاه بل يجب أنه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم تقم بينة على اتفاقهما على ذلك نعم ويحال أيضا أنه يجب
الاقتناع مع الألف السر فتجتمع عليه ثلاثة آلاف لان الاول قد ثبت وجوبه ثبوت الامر ذلك والفروض له

وقوله (على ما مر) يعني في
المسئلة المتقدمة قال (واذا
خلا الزوج بامرأته) هذا
بيان أن الخلوة الصحيحة بمنزلة
الدخول في حق لزوم كمال
المهر وغيره عندنا خلافا
لشافعي فانه يقول لها
نصف المهر

لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فثبتا كدحتها في البذل اعتبارا بالبيع

(لان المعقود عليه) وهو منافع البضع (انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه) لان التأكد انما يكون بتسليم المبدل وتسليمها بالوطء ولم يوجد (ولنا انها سلمت) وتقديره أن الواجب لا يكون الا مقدورا والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فثبتا كدحتها في البذل كما في البيع فان الخلقة فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري وأما ما ذكر أن المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فصحيح لكن ذلك تسليم وليس في قدرة المرأة ذلك فلا تكون مكلفة بذلك

كون الثاني زيادة فيجب بكلامه مع الاول ومن ثم ذكر في الدراية عن شرح الاسيحي جدد على ألف آخر تثبت التسميتان عند أبي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا الوراجع المطلقة بألف وفي النوازل عن الفقيه أبي الليث اذا جدد يجب كلا المهرين ووجه من نقل لزوم الثاني فقط اعتبار ارادة الاول في ضمن الكلام الثاني لان الظاهر كون المقصود تغيير الاول الى الثاني والذي يظه من الجمع بين كلام القاضي والاطلاق المتعارف عليه كون المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراعاة القاضي لزومه عند الله في نفس الامر ولا شك انما يلزم عند الله تعالى اذا قصد الزيادة فاما اذا لم يقصد احتي كانا هازلين في نفس الامر فلا يلزم عند الله شيء حتى لا يطالب به في القيامة ويلزم ذلك في حكم القاضي لانه يؤاخذ به بظاهر لفظه الا أن يشهد على خلافه وما قيل من أنه لا يجب المهر الثاني الا اذا كانت قالت لأرضي بالمهر الاول أو برأته ثم قالت لا أقدم معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا البساط فلا يجب الثاني قريب من قول القاضي وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة واختلاف فهم فيما اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول أنه هل يكون وجوب الثاني على الخلاف أو أن التشاق على عدم وجوبه غير بعيد اذ قد يقال كون الزيادة تستدعي قيام المزيد عليه وبالهبة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثاني زيادة وهو المحقق لوجوبه وقد يقال انما يستدعي دخوله في الوجود لا بقاءه الى وقت الزيادة فصلى منشأ الخلاف في ثبوته على الخلاف أو عدم ثبوته بالاتفاق وفي الفتاوى امرأه وهبت مهرها من زوجها ثم إن زوجها أشهد أن لها عليه كذا من مهرها فكلموا فيه والمختار عند الفقيه أبي الليث أن اقراره جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس وجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كأنه زادها في المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المرأة اه والخلاف المشار اليه بقوله والمختار فرغ الخلاف الذي قبله لانه في صورة هبتها المهر والقبول هو قبول المرأة صحيح لا يخالف المنقول عن أبي حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا جدد او عقد اثنا بيا كثر مما يفيد اجتماعهما على الامر الثاني وذلك يفيد قبولها الثاني بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها أن الزوج أقر أو أشهد ونحوه وهو لا يستلزم ذلك (قوله لان المعقود عليه) وهو منافع بضعها (انما يصير مستوفى بالوطء) ولا يجب كمال المبدل قبل الاستيفاء فلا يجب كمال المهر قبله (قوله ولنا انها سلمت المبدل الخ) يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم (قوله اعتبارا بالبيع) والاجارة يعني أن الموجب للمبدل تسليم المبدل لاحقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيه ما التسليم وهو رفع الموانع والخلقة بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشتري والمستاجر منفعة أصلا فكذا في المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك أولى وأما قوله نعمالي وان طلقتموهن من قبل أن تنسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فللمحاز فيه متعمد لانه ان حمل المس على الوطء كما يقول فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والاوجه أنه من اطلاق اسم المطلق على أخص بخصوصه وان حمل على الخلوة كما نقول فنسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة وكل منهما ممكن ويرجح الثاني بموافقة القياس المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه وقد يقال يجب أن لا يعتبر هنا خلاف الاول مجازا لا يحجاز بم الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المس مجازا فيها والالزام أنه لو طلقها وقد وطئها بمحضرة الناس وجب نصف المهر لانه طلقها قبل الخلوة والفرض أنها المراد بالاس في النص وهو باطل فلا يحمل على الخلوة ويجب بان ثبوت الكمال في الصورة المذكورة بالاجماع لا يجاع على أنه حيثئذ تسليم

(وان كان أحدهما مريضا أو صائما في رمضان أو محرما بمحج فرض أو نفلا أو بعمرة أو كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة) حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذا الاشياء موانع أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفنور

المبدل مع ادعاء الاجماع على وجوب كماله بالخلوة كما نقله الشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه حيث قال هو اتفاق الصدر الاول وحكي الطحاوي فيه اجماع الصحابة وقال ابن المنذر هو قول عمرو بن دينار ثابت وعبد الله بن عمرو جابر ومعاذ بن جبل رضى الله عنهم أجمعين ووافقوه قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض أوجب جميع المهر بالاقتضاء وهو الخلو لانه من الدخول في القضاء قاله الفراء وحينئذ فيكون وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذي هو معنى النص مخصوصا بخرج منه الصورة التي أوردناها والدليل على وجوده المخصص الاجماع المذكور ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامرأة فترزحها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزني على الخلوة (قوله وان كان أحدهما مريضا) شروع في بيان موانع صحة الخلوة وبشارة شرح الطحاوي فيه جامعة قال الخلوة الصحيحة أن يتخلوها في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كدار ويبتدون العصر أو الطريق الأعظم والسطح الذي ليس على جوانبه ستر وكذا اذا كان الستر قيقا أو قصيرا بحيث لو قام انسان يطلع عليهما راحما وأن لا يكون مانع من الوطء حسا ولا طبعيا ولا شرعا ومن فصل الموانع ذكر منها الرق والقرن والعذل وأن تكون شعراء أو صغيرة لا تطبق الجماع أو هو صغير لا يقدر عليه وقال بعضهم ان كان يشتهي ويتحرك ألنه ينبغي أن يجب عليه كمال المهر واذا كان معهما ثالث استوى منعه لصحة الخلوة بين أن يكون بصيرا أو أعمى يفظان أو نائما بالغاً أو صبياً يعقل لان الاعى يحس والنائم يستيقظ ويتناول فان كان صغيرا لا يعقل أو مجنوناً أو مغنى عليه لا يمنع وقيل المجنون والمغنى عليه يمنعان وزوجه الأخرى مانعة اليه رجوع محمد والجارى لا تمنع وفي جوامع الفقه جاريته تمنع بخلاف جاريته وفي شرح المجموع في أمته روايتان والكلب العقور مانع وغير العقور ان كان لها منع أو له لا يمنع وعندي أن كلبه لا يمنع وان كان عقورا لان الكلب قط لا يعتدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه ولو سافر بها فعذر عن الجائز بها الى مكان خال فهي صحيحة ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام وقال شاذان كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالساتر وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له اذا كانت ظلمة شديدة والوجه أن لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر ألا ترى الى الامتناع لوجود الاعى ولا ابصار للاحساس ولا تصح في بستان ليس له باب وتصح في محمل عليه قبة مضر وبه وهو يقدر على وطئها وان كان نهرا او حفلة والقبة كذلك ولو كان في مخزن من خان يسكنه الناس فرد البلب ولم يغلقه والناس قعود في وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت وان كانوا مترصدين لا تصح وهذه الموانع من قبيل الحسى ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح عند أبي الليث وتصح عند الفقيه أبي بكر وكذلك كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح (فرغانة) الاول لو قال ان خلوت بك فانت طالق فخلها طلقت ويجب نصف المهر الثاني للزوج أن يدخل بزوجه اذا كانت تطبق الجماع من غير تقدير وقد قدر بالبلوغ والتسع * واعلم أن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الاحكام تأكد المهر ونسب النسب والعدة والنفقة والسكنى في مدة العدة ومراعاة وقت طلاقها ولم يقيموها مقامه في الاحسان وحلها الاول والرجعة والميراث وحرمة النيات يعني اذا خلت بالطلقة الرجعية لا يصير مريجا واذا خلت بامرأة ثم طلقها لا تحرم بناتها ولا يرث منها الوامات في العدة للاحتياط الواجب في هذه الاحكام وفي شرح الشافى ذكر تزوج البنت على عكس هذا ففيه خلاف وأما في حق وقوع طلاق آخر فقيه روايتان والاشبه وقوعه لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب أن يقع احتياطاً

وقوله (وان كان أحدهما مريضا) بيان لما يكون مانعا عن الخلوة حسيا كان أو شرعيا وقوله (وقيل مرضه) حاصله أن المرض في جانبها يتنوع بلا خلاف وأما المرض من جانبها فقد قيل إنه أيضا يتنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع أنواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد هو الصحيح ووجهه ما قال المصنف مرضه (لا يعرى عن تكسر وفنور)

وقوله (وان كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار) اعترض عليه بأنه ينبغي أن لا يلزمه كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الفساد فلا تكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان وأجيب بأن لزوم القضاء في التطوع عند الضرورة صيانة للمؤتي عن البطان والثابت بالضرورة بتقديره فلا يعدو الى افساد الخلوة بخلاف قضاء رمضان فان لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان أثره عاما وقوله (وهذا القول في المهر هو الصحيح) أي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها هو الصحيح وأما في حق جواز الافطار الصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الافطار بغير عذر وحاصله أن المأخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الافطار رواية الأخرى واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن أبي حنيفة وهي أن صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنع عن الوطء شرعا لما فيه من ابطال العمل المؤتم وقوله (واذا خلا المجهوب) المجهوب (٤٤٧) هو الذي استؤصل ذكره وخصيما من الحب وهو القطع اذا خلا المجهوب

(بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالوا عليه نصف المهر لانه أعجز من المريض) لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجمع بخلاف المجهوب والمرض مانع عن الخلوة فالجواب أولى (بخلاف العنين)

فإن الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجود اسبب الى الوطء اذ الاصل السلامة في الوصف أيضا في مدار الحكم عليه (ولابي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق) لانه وسع مثلها في هذه الحالة وقد أنت بما وجب عليها وأما عدم التسليم فذلك ليس من جهتها كما تقدم (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) يعني فيما اذا كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة (احتياطا استحسانا لتوهم الشغل

وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسل والقضاء والحيض مانع طبعاً وشرعاً (وان كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله) لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالنطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونقلها كنفله (واذا خلا المجهوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالوا عليه نصف المهر) لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولا يبي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أنتبه قال (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يخطأ في ايجابه

(قوله وهذا التفصيل في مرضها) قال الصدر الشهيد وهو الصحيح (قوله وهذا القول) أي رواية المنتقى في حق كمال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها ما في حق جواز الافطار الصحيح غيرها وهو أنه لا يباح الا بعد عذر وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثاً أن رواية المنتقى في جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لانه يمنع الجماع ويجعله أنما لما فيه من ابطال العمل (قوله أدير على سلامة الآلة) يعطى أن خلوة الخصى صحيحة وهو كذلك بالاتفاق (قوله والعدة واجبة في جميع هذه المسائل) أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطاً لتوهم الشغل نظر الى التمكن الحقيقي وكذا في المجهوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا ثبتت نسب الولد منه عند أبي سليمان وذكر التمرثاشي أن علم أنه ينزل ثبت وان علم بخلافه فلا وعليها العدة والأول أحسن وعلم القاضي بأنه ينزل وألار بما يتعذر أو يتعسر قال العنابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهراً وأحقية فقيل لوزجرت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لقضاء وقوله (والعدة حق الشرع) ولذا لا تسقط لو أسقطها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتدخل العدة تان ولا يتدخل حق العبد (والولد) أي بحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماء زرع غيره فلا يصدق في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطء (بخلاف المهر لانه مال فلا يخطأ في ايجابه) غير أن في وجه الاستدلال بالحديث على أنها حق الولد تأملا

والعدة حق الشرع والولد) أما أن حق الشرع فيدل عليه أن الزوجين لا يمكن أن يخطئا أو لا يتدخل العبد لا يتدخل وأما أن حق الولد فللقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماء زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه (فلا يصدق) المرأة (في ابطال حق الغير) بقوله لهما يطأن وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم أطأها (بخلاف المهر) فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة (لانه مال لا يخطأ في ايجابه)

(قوله وقوله وهذا القول في المهر هو الصحيح الى قوله دفعا للضرر عنها هو الصحيح) أي في حق جواز الافطار الصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الافطار من غير عذر) أقول لعل هذا يجعل عذراً في إباحة الافطار فليأمل في هذا المقام فانه لا يخلو عن الكلام (قوله فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله الخ) أقول فيه أنه لا يناسب القياس ولا يظهر عندى فلا يصدق واحد منهما في ابطال حق الغير وهو الشرع والولد

قوله (وذكر القدوري في شرحه) أي شرح مختصر الكرخي وكلامه واضح قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا وقال الشافعي يجب لكل مطلقة الإلهذه) التركيب على هذا الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للقوضة الغير المدخول بها الدخول بها في قوله لكل مطلقة وهو يناقض ما تقدم من قوله ثم هذه المتعة واجبة يقتضي أن لا تكون المتعة المستثناة مستحبة لانه استثنائها من الاستحباب وقد صرح باستحبابها في المبسوط والمحيط والحصر وزاد الفقهاء واجبا يقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي لانه استثنائها من الوجوب وذكر في الحصر أنها واجبة عنده لهذه المستثناة أيضا وإذا عرفت هذا فاعلم أن معنى كلامه وتستحب المتعة لكل مطلقة غير التي ذكرناها من قبل المطلقة (٤٤٨) واحدة وهي التي طلقها الزوج الخ وهو اختيار القدوري فإنه ذكر في شرحه أن

وذكر القدوري في شرحه أن المانع أن كان شرعا كالصوم والحيض يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وإن كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا) وقال الشافعي يجب لكل مطلقة الإلهذه لانها واجبة صلة من الزوج لانه أوحشها بالفراق الآن في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تستكر

المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة التي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وقد وقع اختياره موافقا لرواية الخفة ومخالفا للكتب المذكورة وأما الشافعي فله في المستثناة قولان في قوله القديم يجب وهو الذي ذكره صاحب الحصر وفي الجديد لا يجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو أصح القولين فعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة إما أن تكون ملووسة أو لا فإن لم تكن فإما أن يكون مهرها مسمى أولا فإن لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وإن كان فهي المستثناة التي لا تستحب لها المتعة وإن كانت ملووسة سواء كان مهرها مسمى أو لم يكن تستحب لها المتعة وعند الشافعي هي تنقسم الى واجبة والى غيرها

(قوله وذكر القدوري في شرحه) مختصر الكرخي (أن المانع أن كان شرعا يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وإن كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين لعدم الشغل وما قاله قال به التمرناشي وقاضيان ويؤيد ما ذكر العتاني إلا أن الأوجه على هذا أن يخص الصغر بغير التقادير والمرض بالمدة لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما واعلم أن المراد بوجوب العدة بالخلاء إنما هو في النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد فلا يجب العدة بالخلاء فيه بل بحقيقة الدخول (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا) وفي كل من الصدر والاستثناء اشكال أما الأول فإن المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها مهرا إذا دخلت في عمومها والمتعة واجبة لها وأما الثاني فالمطلقة قبل الدخول المفروض لها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر أن المتعة تستحب لها وأجيب عن الأول أن الاستحباب مستعمل في أعم من الوجوب يعني أنه بالمعنى الأقوى أو هو عام مخصوص بالصورة السابقة وقرينة التخصيص هو تقدم ذكرها فكانه قال وتستحب لكل مطابقة غير تلك وعن الثاني أنه قول القدوري تبعه فيه وفي بعض مشكلات القدوري المتعة أربعة أقسام واجبة وهي ما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها المهر والرابعة ليست واجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا إلا أن نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام المتعة وقيل الصحيح أن هذا تغيير اوقع من الكتاب فذكر بعضهم أن في بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ونقل في البراءة ضبطه كذلك عن غير واحد (قوله وقال الشافعي رحمه الله يجب لكل مطلقة الإلهذه) وعن أحمد رواية كقوله ورواية كقولنا وتقدم تفصيل مالك وجه قول الشافعي أنها في المطلقة قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقا بالنص وأما في المدخول بها فلا إن وجوب المتعة الواجبة في صورة عدم التسمية لا يحاش بالطلاق وما سلم لها من المهر ليس في مقابلته بل في مقابلة البضع فتجب دفعا لا يحاش وأما التي لم يدخل بها وقد سمي لها فوجوب نصف المهر الثابت لها

واستدل به في الكتاب بقوله (لانها واجبت) وهو دليل على وجوب الكل مطلقة وعدمه لاستثناؤه وتقريره المتعة وجبت صلة بقوله من الزوج لا يحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب لكل من أوحشت به فالمتعة يجب لكل مطلقة لانها أوحشت بالفراق (الآن في هذه الصورة) يعني المستثناة (نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ) معنى (في هذه الحالة) لعود مالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة (والمتعة لا تستكر) فلا يجب المتعة لهذه المطلقة ويجب غيرها وإنما قال وجبت صلة احترازا عن قولنا إن المهر عوض والمتعة خلف عنه والفائدة تظهر في مسئلتين أحدهما أن المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة عندنا لأنهم قد استحققت عوض منافع البضع مرة فلا تستحق غيره وعنده تستحق لانها واجبت صلة بسبب الإحاش فيجب المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة لوحشة الفراق والثانية أن المتعة لا تزداد على نصف المهر عند الثلاث لا يزيد الخلف على الأصل وعنده تزداد

ولأن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة (لوجود حيد الخلف لأن مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجب المتعة والحال أن العقد يوجب العوض لا ينكح عنه لقوله تعالى أن يتنقوا بأموالكم على ما عرف في الأصول فكان وجوب المتعة مضافاً إلى العقد بعد مهر المثل ولا يفي بالخلف إلا ما يجب بعد سقوط شيء مضافاً إلى سبب ذلك الشيء كالتميم مع الوضوء فنثبت أنها خلف (والخلف لا يجمع الأصل) فالمتعة لا يجمع مهر المثل (ولاشياً) متصلاً به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله * وأعلم أنه قيل في توجيه كلامه أن المراد بالأصل كل المفروض كما إذا كان بعد الدخول والتسمية وبقوله شيئاً منه نصف المفروض كما إذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لأنه حينئذ يكون منقطعاً عن الكلام الأول وهو قوله المتعة (٩ ٤ ٤) خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة

خلف عن مهر المثل والخلف لا يجمع الأصل فالمتعة لا يجمع الأصل وهو مهر المثل وليس في ذلك ذكر التسمية كاترى وليس المتدعى إلا عدم

وجوب المتعة مع وجوب المسمى أو بعضه ومع وجوب مهر المثل فالصواب أن يقال الأصل هو مهر المثل والمتعة لا يجمع معه وجوباً والمراد بقوله ولا شيئاً منه المسمى وبعضه ومن هي من المتصلة كافي قوله تعالى

والمناقضون والمناقضات بعضهم

من بعض أي بعضهم متصل

بعض فيكون معناه والخلف

وهو المتعة لا يجمع الأصل

وجوباً وهو مهر المثل إذا

طلقها بعد الدخول من غير

تسمية ولا يجمع شيئاً متصلاً

بالأصل وهو كل المسمى بعد

الدخول وبعضه قبله ويكون

قوله ولا شيئاً منه ملحها بالثابت

بالقياس المتقدم لأنه من

نتيجته لأنه لم يذكر في مقدماته

لكنه لما كان متصلاً به ألحق

بجمله ومعنى الاتصال بين

ولأن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لأنه سقط مهر المثل ووجب المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفاً والخلف لا يجمع الأصل ولا شيئاً منه فلا يجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الإباحاش فلا تلحقه الغرامة إذ كان من باب الفضل (وإذا تزوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها)

بقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المتعة أي بطريق إيجاب المتعة في غيرها وهو جبر صدع الإباحاش لا المهر لعدم استيفاء منافع بضعها فلا يجب متعة أخرى ولا تكررت وقوله فسخ مجازاً لأنه وقع طلاقاً حتى انتقص به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من جهة أنه كالحالة السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه سألها إليها فلا يلزم كون ما ذكر على قول من قال يسقط كل المهر بهذا الطلاق لأنه فسخ ثم يجب بطريق المتعة مخالف القول المحققين أنه يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالنص وله أيضاً قوله تعالى وللطلاقات متاع بالعرف حقاً على المتقين خص منها تلك المطلقة بنصف فصرف ما فرضتم جعله غلام حكماً وبه يحمل قوله تعالى إذا نكحتم المؤمنات إلى قوله فتعوهن على غير المفروض لها العقلية أن نصف مهرها بطريق المتعة (قوله ولأن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة) بكسر الواو المشددة وقع به السماع لأنها مفوضة أمر نفسه الوليم والزواج ويجوز فتحها أي فوضها أو أليم الزوج وهي التي تزوجت بلا مهر مسمى وحاصله منع كون علة الوجوب في الأصل وهي المفوضة الإباحاش وأبطل مناسبتها العلية آخر بقوله وهو غير جان في الإباحاش لأنه باذن الشرع بل الوجوب فيها تعويض عما كان واجباً لها من نصف مهر المثل لأنه أقرب إلى فهم من علم أنه تعالى أسقط ما كان واجباً لها ثم أوجب لها شيئاً آخر مكانه وعلم أن لأجانية في الطلاق بل قد يكون مستحباً في التي لا تعيل والفاجرة ولا سقوط في المدخول به مطلقاً فلا يجب لانتفاء العلة المساوية ولا نسلم أن ما سلم للدخول به في مقابلة البضع بل يتبناها العقد على نفسها المصنوع به المال في قوله تعالى أن يتنقوا بأموالكم محصنين ولهذا كان لها المطالبة بدخول غير أن بالدخول بتقرر ما كان على شرف السقوط وقوله تعالى وللطلاقات متاع بالعرف حقاً على المتقين أمان اللام للعهد الذي كرى في المطلقات التي لم يسم لهن مهر لأنهن تقدم ذكرهن بقوله تعالى لإجناح عليكم أن تطلقن النساء ما لم تمسوهن أو تفضوا لهن فريضة ثم قال ومتعوهن أو يراجهن متعوهن إيجاب نفقة العدة وكسوتها وأما غير المدخول بها المسمى لها ففعل الاتفاق وإنما أثبتنا الاستحباب في المدخولات لقوله تعالى أمتعن وأسرحن سرا حاً جيبلاً وهن مدخولات (قوله وإذا تزوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر) أي صداقاً فيه وإنما قيد به لأنه لو لم يقد على أن يكون بضع كل صداقاً

(٥٧ - فتح القدير ثاني) مهر المثل والمسمى أن كلامهما يتبع أمثالهما هو المهر عند الله وبيان له كما عرف في الأصول وبعض هذا قوله في آخر كلامه (فلا يجب مع وجوب شيء من المهر) لتناول مهر المثل وكل المسمى وبعضه هذا الذي سنخ في حل هذا الموضوع والله أعلم وقوله (وهو غير جان) جواب عن قوله أو حشها بالفراق وتقرر به سلمنا أنه أو حشها بالفراق لكنه لم يكن في الإباحاش جائلاً لأنه فعل ما فعل باذن الشرع (فلا تلحقه الغرامة) بوجوب المتعة (فكان) المتعة بتأويل المتاع (من باب الفضل) أي الاستحباب قال (وإذا تزوج الرجل بنته)

(قال المصنف ولا شيئاً منه) أقول لفظه من في قوله منه هي الاتصالية أي ولا شيئاً متصلاً به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله (قال المصنف ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر) أقول أراد بالعقد المعقود عليه هو البضع قال ابن

وانا تزوج رجلا من كل منهما بته أو أخته فلا أثر بشرط أن يزوجه الآخر بته أو أخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من الشغار وهو الرفع والإخلاء ويسمى به لانهم باعوا الشرط كأنهم باعوا المهر وأخطبوا البضع عنه وقال الشافعي النكاح باطلان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحا لانه لما جعل ابنته منكوحا الآخر وصداقا ابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين (٤٥٠) فيصير النصف الزوج يحكم النكاح والنصف لبنته يحكم المهر فيلزم الاشتراك

والاشتراك في هذا الباب مبطل للإيجاب (ولنا أنه سمي ما لا يصلح صداقا) وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل (كما اذا سمي الخمر والخنزير) وقوله (ولا شركة بدون الاستحقاق) جواب الخصم وبيانه أن البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (وان تزوج حراما أو على خدمته لها سنة أو على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته لها الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) يعني سواء كان عبدا أو حرا (لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا) لان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك لانه اذا استأجر شخصا على تعليم القرآن أو الاذان أو الإقامة

وقال الشافعي بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الإيجاب ولنا أنه سمي ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمي الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق (وان تزوج حراما أو على خدمته ابنته أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جازولها خدمته) وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حرا أو على رعي الزوج عنهما ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال

للأخرى أو معناه بل قال تزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقبل جازا لانه نكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا للبنتك فلم يقبل الآخر بل يزوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والاول على الخلاف ثم حكم هذا العقد عندنا بفساده التسمية فيجب فيه مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله بطل العقد بالمعقول والمعقول أما الاول فحديث عمر رضي الله عنه أخرجه السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته عليه وليس بينهما صداق والنهي يقتضي فسادا للنهي عنه والفساد في هذا العقد لا يفيد الملك اتفاقا وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شغار في الاسلام والنهي رفع لوجوده في الشرع وعرف منه التعدي الى كل ولي يزوج موليته على أن يزوجه الآخر موليته كسيد الأمة يزوج أمتة على أن يزوجه الآخر موليته كذلك وأما الثاني فان كل بضع صداق حينئذ ومنكوح فيكون مشتركا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل والاطناب في تقريره مستغنى عنه والجواب عن الاول أن متعلق النهي والنهي سمي الشغار وما أخذ في مفهومه خلاه عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن فائلون بنتي هذه المأهية وما يصدق عليها شرعا فلا تثبت النكاح كذلك بل يبطله فيبقى نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهرا فينقصد موجب المهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير فاهو متعلق النهي لم يثبتته وما أبقناه لم يتعلق به بل اقتضت المومات صحته أعني ما يفيد الانعقاد به المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرا فظهر أنا فائلون بموجب المنقول حيث نفيناه ولم نوجب البضع مهرا وعن الثاني بنسليم بطلان الشركة في هذا الباب ونحن لم نثبتها الا لشركة بدون الاستحقاق وقد ابطالنا كونه صداقا فبطل استحقاق مستحق المهر نصفه فبقي كله منكوحا في عقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل به النكاح بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين فان بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وانما استلزمه عدم موجب التعيين لعدم الاولية (قوله وان تزوج حراما أو على خدمته شهر أو سنة فلها مهر مثلها وقال محمد في الجامع لها قيمة خدمته سنة) ولم يذكر القدوري خلافا واختلاف في قول أبي يوسف فقال الهندواني ينبغي أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبي حنيفة وهو الاظهر والام يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير (قوله وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) أي وجهي

جاز عنده (فصار كما اذا تزوجها على خدمة حرا أو على رعي الزوج عنهما ولنا أن المشروع) في عقد النكاح (هو الابتغاء بالمال) حربة

الهام وانما يفيد لانه لو لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا لآخرى أو معناه بل قال تزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقبل جازا لانه نكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا للبنتك فلم يقبل الآخر بل يزوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والاول على الخلاف اه فعلى هذا كان الظاهر أن يقول ليكون كل من العقدتين عوضا عن الآخر وقبلة الزوج كما لا يخفى (قال المصنف وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جازا) أقول الاول تأخير قوله باذن مولاه عن قوله على خدمته سنة

لقوله تعالى أن يتغوا بأموالكم (والتعليم ليس بمال) فلا يكون الابتغاء به مشروعا (وكذلك المنافع على أصلنا) لأن المتبني زمانين والمتقول يعتمد البقاء زمانين فلا تكون الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء به مشروعا (وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته العبد) كما في الإجارة (ولا كذلك الحر) وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم ولأن خدمة الزوج لا تستحق بعقد النكاح (لما فيه من قلب الموضوع) لأن عقد النكاح يقتضي أن تكون المرأة خادمة والزوج (٤٥١) مخدوما لقوله عليه الصلاة والسلام

النكاح رقوق في جعل خدمة

الزوج مهرها كون

الرجل خادما والمرأة

مخدومة وذلك خلاف

موضوع النكاح بلا

خلاف (بخلاف خدمة

حر آخر رضاه) فانه يصح

أن يكون مهر الانه يسلم

فيه رقبته كالستاجر ولا

مناقضة فيه على أنه ممنوع

في إحدى الروايتين (وبخلاف

خدمة العبد لانه يخدم المولى

معنى حيث يخدمها باذنه

وأمره) بالنكاح وهذا

مستغنى عنه ظاهر الانه علم

الجواب عنه بقوله وخدمة

العبد ابتغاء بالمال ويمكن

أن يقال ذكر المصنف على

المدعي دليلين أحدهما قوله

المشروع هو الابتغاء بالمال

والثاني قوله ولأن خدمة

الزوج الحر فذكر العبد مرة

باعتبار الأول وأخرى باعتبار

الثاني (وبخلاف رعي الغنم

لانه من باب القيام بأمر

الزوجية فلا مناقضة على أنه

ممنوع في رواية) وفي عبارة

المصنف تسامح لانه قال في

الدليل ولأننا المشروع

هو الابتغاء بالمال والتعليم

ليس بمال وكذا المنافع على

والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على أصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر رضاه لانه مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه مخدوم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبأمره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بأمر الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لأن المسمى مال الا أنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالزوج على عبد الغير

حرية الزوج وعبدته (قوله وكذا المنافع على أصلنا) قصر النظر على هذه النكتة بوجوب أن لا يصح تسمية شيء من المنافع وملاحظة قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته وهي مال يقتضي جواز جميع منافع الايمان ما خلا خدمة الحر وبوافقه عموم منزهة وقوله ولا كذلك الحر وهذا موافق لما في جامع قاضيخان وشرح الشافعي للنجم الدين عمر النسفي وما قال في البدائع لو تزوجها على سائر منافع الايمان سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه يعني أن تزرع هي أرضه ونحوها من منافع الايمان مدة معلومة هي التسمية لأن هذه المنافع أموال أو ألحق بالمال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة اليها والحاجة في النكاح متخففة وامكان الدفع ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المرأة وزوجها فيجد جواز تسمية خدمة الحر وهو الصحيح وفي الغاية معزى إلى المحيط ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير إلى أنه لا يخدمها فاما لانه أجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة وإما أن يكون مراده اذا كان بغير أمر ذلك الحر ولم يجزه وأنت اذا تأملت تعليل محمد درجة الله وجوب قيمة الخدمة بان المسمى مال الا أنه عجز عن التسليم للمناقضة وتعليمها من ماله بعد عدم استحقاقه في هذا العقد بحال المفيد أنه لو استحق تسليمه ألقى بالمال ولكن انتفى ذلك لزوم المناقضة لا تكاد تتوقف في صحة تسمية خدمة حر آخر ثم بعد هذا يجب أن ينظر فان لم يكن بأمره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان بأمره فان كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفطنة وجب أن تمنع وتعطى هي قيمتها ولا تستدعي ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحرق بها لانه أحرر وحده فان صرفته في الاول فكالاول أو في الثاني فكالثاني وقد أزال المصنف الرب (١) آخر بقوله بخلاف خدمة حر آخر فانه لا مناقضة والحاصل أن ما هو مال أو منفعة يمكن تسليمها شرعا يجوز التزوج عليها ولا يجوز كخدمة الزوج الحر للمناقضة أو حر آخر في خدمة تستدعي خلوة للفطنة وتعليم القرآن لعدم استحقاق الاجرة على ذلك كالأذان والامامة والحج وعند الشافعي يجوز أخذ الاجرة على هذه فصح تسميتها واختلفت الروايات في رعي غنمها وزراعة أرضها للتردد في تمحصها خدمة وعدمه وكون الاوجه الصحة لقص الله سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما السلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف (قوله وبخلاف رعي الاغنام الخ) يعني أنه لم يتمحض خدمة لها اذا العادة اشتراك الزوجين في القيام على مصالح مالهما أي بأن يقوم كل بمصالح مال الآخر (على أنه ممنوع في رواية) في الدراية بخلاف رعي الغنم والزراعة حيث لا يجوز على رواية الاصل والجامع وهو الاصح يعني على أن يزرع لها أرضها ويجوز على رواية ابن سماعه لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا الا يرى أن الابن اذا استأجر أباه للخدمة

أصلنا فان كان محمدا خلا في قوله ولنا قوله (ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لأن المسمى مال) يناقض ذلك

(قوله لتضمنه تسليم رقبته العبد) أقول الذي هو المال (قوله ولا كذلك الحر) أقول فان رقبته ليست بمال (قوله وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم) أقول ويدل على ذلك اطلاق قوله ولا كذلك الحر

(١) قوله آخر كذا في بعض الاصول وفي بعضها أولا والاخر سهل كتبه مصححه

وان لم يكن داخلا كان المناسب ولهما دفع الالتباس ويمكن أن يجاب عنه بأنه داخل بالنسبة الى تعليم القرآن فقال ولنا وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال في الآخر ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال عند العقد (الا أنه محرم عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالزوج على عبد الغير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة) أي خدمة الحر (ليست بمال اذا تستحق فيه) أي لا تستحق الخدمة في النكاح (بمحال) ولو كانت مالا لاستحققت لانه وجد مقتضى وهو العقد الصادر من الادل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين أن سماعه في هذا المكان بكلمة أو هكذا ولا تستحق فيه بمحال وهو حسن لبعضين أحدهما أن يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله أو لا تستحق بمحال فيه دليل على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا أن المشرع هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاتها بعقد النكاح والمعنى الثاني أن قوله اذ لا تستحق فيه بمحال لا دلالة له على أن الخدمة ليست بمال الا بما ينفقه من وجود مقتضى واستفاء المانع وهو لا يتم لان الخصم أن يقول لانهم لو كانت مالا لاستحققت فيه وقوله لانه وجد مقتضى وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال يقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا (٤٥٣) الى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن سماعي بكلمة اذ ولقاتل أن يقول

قوله وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف مستغنى عنه لانه علم ذلك من الدليل في مطلع البحث ويمكن أن يجاب عنه بأنه أعاده تهيدا لبيان التعلييل بقوله (وهذا) أي وجوب مهر المثل (لان تقومه بالعقد الضرورة) أي لان تقوم المسمى وهو الخدمة لضرورة حاجة الناس في العقود وهي انما تندفع بالتسليم الى المحتاج (فاذا لم يجب تسليمه في هذا العقد) لمكان التناقض (لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل) ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان أولى

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بمحال فصار كسببة الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل (فان تزوجها على ألف فقبضتها او وهبتها ثم طلقها قبل الدخول به ارجع عليها بمائة)

لا يجوز ولو استأجره للزراعة يصح اه (فروع) واذا أعتق أمة وجعل عتقها صداقها كان يقول أعتقك على أن تزوجني نفسك بعوض العتق فقبلت صح العتق وهي بالخيار في تزوجه فان تزوجه فلها مهر مثلها خلافا لابي يوسف له الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها قلنا نص كتاب الله تعالى يعين المال فانه بعد عدد المحرمات أحل ما وراءهن مقبدا بالابتفاء بالمال قال الله تعالى وأحل لكم ما وراءكم من غير ما أبى الله لكم محصنين الاية وقول الراوى ذلك كناية عن عدم المهر يعنى أنه أعتقها وتزوجها ولم يكن شيء غير العتق والتزوج بلا مهر جائز للنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وغاية ما فيه أن ما ذكرناه محتمل لفظ الراوى فيجب حله عليه دفعا للمعارضة بينه وبين الكتاب وان أبت أن تزوجه ألزمتها بقيمتها ولو كانت الجارية أم ولد فأعتقها على ذلك فأبت قال أبو حنيفة لا يجب عليها قيمتها لان رقبها غير متقومة عنده ولو قالت لعبدها أعتقك على أن تزوجني بألف أو على أن تعطيني ألفا قبل عتق فان أتى تزوجها فعليه قيمة نفسه وان تزوجها بألف قسم الألف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فان أصاب الرقبة فهو قيمته وما أصاب المهر فمهرها ويتنصف بالطلاق قبل الدخول (قوله فان تزوجها على ألف) حاصل وجوها اذا تزوجها على مسمى فاما أن يكون من الدراهم أو الدينار أو المكيال أو الموزون غير المعين بخلاف المعين منهم ما فانه كالعرض فنامل قال (فان تزوجها على ألف) هذه المسئلة تنقسم بالقسمة الاولى على قسمين إما أن يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وإما

كالنقود أو على ما يتعين به كالعرض والحنطة والشعير ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يكون الصداق مقبوضا لها ولم يكن وكل واحد

(قوله ويمكن أن يجاب الى قوله ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة الخ) أقول فكان المناسب حينئذ أن يقول وكذا المنافع على أصنافها لا يلزم الالتباس ولعل الاولى أن يقال محمد متفق معهم في سلب المالية عن الخدمة قبل العقد وانما ثبتت لها المالية بالعقد وهما لا يثبتان لها المالية بمجرد العقد قبل التسليم بعده فان الضرورة انما تندفع به فاندفع المناقضة والمخالفة (قوله وذكر بعض الشارحين) أقول أراد الاتفاقى (قوله والمعنى الثاني أن قوله اذ لا تستحق فيه بمحال لا دلالة له على أن الخدمة ليست بمال الخ) أقول ولو جعل قوله وهذا اشارة الى وجه دلالة قوله اذ لا تستحق فيه بمحال على عدم المالية لا دفع ما ذكره ثم المراد من نفي مالية الخدمة نفي تقومها على ما يدل عليه تشبيهه بتسمية الخمر والخنزير وقوله لان تقومه الخ فليتامل (قال المصنف وهذا لان تقومه بالعقد) أقول أي لان تقوم المسمى وهو الخدمة (قوله وهذا أي وجوب مهر المثل) أقول وعندى هو اشارة الى وجه دلالة قوله اذ لا تستحق الخ على عدم المالية لمكان التناقض (قوله فاذا لم يجب تسليمه في هذا العقد الى قوله ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان أولى) أقول وانما قال لم يجب اشارة الى أنه لو كان مالا متقوما لوجب تسليمه في عقود المعاوضة (قوله كالتنود الخ) أقول وسائر الموزونات والمكيلات اذ كانت في النعمة (قوله كالعرض والحنطة) أقول اذا أشير اليها حيث جعل المهر (قوله اما أن يكون الصداق مقبوضا لها) أقول كلا أو بعضا

منهما على وجهين إما أن تهب المرأة الكل أو البعض فإن تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وهو ألف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول به يرجع عليها بمائة درهم لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهر بالطلاق قبل الدخول فإنه ينصف الصداق بالنص ولم يصل إليه عين ما يستوجب به بالهبة لأن الدرهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبة هذه الألف كهبة ألف أخرى وإذا لم يصل إليه عين ما يستوجب به كان له الرجوع (وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر في الذمة) غير الدرهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول به يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت (فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع أحدهما على الآخر بشئ) وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لأنه سلم له المهر بالابراء) وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو راءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه (فلا تبرا) المرأة (عما يستحقه) وجه الاستحسان أن ما يستحقه الزوج بالطلاق هو راءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل إليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الإبراء (ولا يسأل باختلاف السبب عند حصول المقصود) لأنه غير مقصود بنفسه كمن يقول لا خير لك على ألف درهم عن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جاريةتك ولي عليك ألف درهم لأنه المال لحصول المقصود وإن كذبه في السبب وهو بيع الجارية (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت (٤٥٣) الباقي ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع

واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقال يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبرها البعض بالكل) فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عندنا عليها بنصف ما قبضت فكذا إذا قبضت البعض (ولان هبة البعض) الذي لم يقبضه (حط) والحط يلحق بأصل العقد فكأنه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة (ولابى حنيفة أن مقصود الزوج) وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض (قد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب

لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجب به لأن الدرهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر في الذمة لعدم تعيينها (فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها ثم طلقها قبل الدخول به يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ) وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لأنه سلم المهر له بالابراء فلا تبرا عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو راءة ذمته عن نصف المهر ولا يسأل باختلاف السبب عند حصول المقصود (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول به يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقال يرجع عليها بنصف ما قبضت) اعتباراً للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلحق بأصل العقد ولا بى حنيفة أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلحق بأصل العقد في النكاح

وإما من العروض أو الحيوان معينا أو في الذمة ففي الأول ان وهبت الكل أو نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصفه اتفاقاً أو قبله لم يرجع بشئ خلافاً لفر أو بعد قبض نصفه لم يرجع بشئ خلافاً لهما وقال لا يرجع بنصف المقبوض كليهما كان من النسبة حتى لو كانت وهبته أقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها بنصف المقبوض وعند من يرجع إلى تمام نصف الصداق وفي الثاني لا يرجع بشئ مطلقاً قبضت أو لم تقبض وأوجب زفر رجوعه بنصف قيمة العرض وجهه

الرجوع بعد الطلاق) كمن له على آخر دين مؤجل فاستجمل قبل حلول الاجل وفأندة قوله بلا عوض ستظهر فيما إذا باعت من زوجها وقوله (والحط) جواب عن قولها ما ولان هبة البعض حط ووجه ذلك أن الحط إنما يلحق بأصل العقد إذا كان العقد عقداً مغابته يحتاج إلى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك

(قوله وهو ألف درهم) أقول يعني مثلاً (قال المصنف لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجب به) أقول لأن ما قبضته ليس عين ما جعل مهرها فإنه وصف في الذمة ومقبوضها عين (قوله لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهر بالطلاق قبل الدخول فإنه ينصف الصداق بالنص) أقول قوله بالطلاق متعلق بقوله يستوجب ضميرها راجع إلى الطلاق (قوله لأن الدرهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ الخ) أقول وبالله أستعين لاشك أن التي وهبتها التي قبضتها لا أرى أنها لو وهبتها إلا جسي فخلدات عنها باقية ولم يعرض عنها لها الرجوع فلو لم تكن متعينة في الهبة لم يكن الأمر كذلك لكن الألف التي قبضتها ليست عين ما جعل مهر الكونه وصفاً في الذمة والألف التي قبضتها عين فليست تأمل فإنه يمكن توجيه كلام الشارع بما قلناه أيضاً ويؤيد ذلك ما ذكره في شرح قول المصنف ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر فتدبر ثم اعلم أن قوله بالهبة متعلق بقوله لم يصل (قوله ووجه ذلك أن الحط إلى قوله يحتاج إلى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك الخ) أقول فيه تأمل فإنه يجوز أن يكون الحط لكون المسمى زائداً على مهر المثل والزيادة لكونه ناقصاً عنه نعم ليس المقصود من عقد النكاح التجارة والاسترباح

واستوضح المصنف بقوله (الآ ترى أن الزيادة) (٤٥٤) يعني أن الخط والزيادة سيان في الالتحاق بأصل العقد والزيادة في النكاح لم تلحق

بأصل العقد حتى لا تنصف
الزيادة مع الأصل بالاتفاق
فكذلك الخط (ولو كانت
وهبت أقل من النصف
وقبضت الباقي) مثل ما إذا
تزوجها على ألف فوهبت
المرأة مائتين وقبضت الباقي
فعند أي خيفة يرجع عليها
بثلثمائة درهم حتى يتم
النصف وعندهما يرجع
عليها بأربعمائة درهم لأن
عنده ما سلم للزوج معتبر
وعندهما المقبوض معتبر
فكانت تزوجها على ما قبضت
فيتنصف المقبوض وهو
ثمانمائة (ولو كان تزوجها
على عرض فقبضته أولم
تقبض فوهبت له ثم طلقها
قبل الدخول به لم يرجع
عليها بشئ وفي القياس وهو
قول زفرير يرجع عليها بنصف
قيمتها لأن الواجب فيه رد
نصف عين المهر على ما مر
تقريره) يعني في قوله لأنه سلم
له المهر بالبراء فلا تبرا عما
يستحقه (وجه الاستحسان)
ما ذكره (أن حقه عند الطلاق
سلامة نصف المقبوض من
جهتها وقد وصل إليه) لأنه
يتعين بالتعيين وقوله
(ولهذا) أي ولأن حقه
عند الطلاق سلامة نصف
المقبوض من جهتها (لم يكن
لها أن تدفع شيئا آخر مكانه

(قوله وقوله ولهذا أي ولأن
حقه عند الطلاق الخ)

الآ ترى أن الزيادة فيه لا تلحق حتى لا تنصف ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده
يرجع عليها إلى تمام النصف وعنده ما بنصف المقبوض (ولو كان تزوجها على عرض فقبضته
أولم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول به لم يرجع عليها بشئ) وفي القياس وهو قول زفرير يرجع
عليها بنصف قيمته لأن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان أن حقه عند
الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل إليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه

الاتفاقية في الأول أن المقبوض ليس نفس المهر لأنه وصف في الذمة بل مثل تقع به المقاصصة فظهر أن
الواصل إليه غير ما يستحقه بالطلاق أعني نصف المهر الآ ترى أن لها أن تسلك ما أخذته منه وتعطيه غيره
إذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتقرر بالمصنف ناظر إلى أن الواجب بالطلاق دراهاهم مطلقة وهذه
ليست الامعية ويدل على أنها ليست عين الواجب كونها لها أن تسلكها وتدفع غيرها عند الطلاق ووجه
قول زفرير في ثاني شئ الأول أن الوصل إليه وإن كان نفس الدين لكن وصل إليه بسبب غير الطلاق وهو
البراء وهو مسبب عن البراء وغير مسبب عن الطلاق لما عرفت من أن اختلاف الأسباب يوجب
اختلاف المسببات شرعا أصله حديث لحم تصدق به على بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف شرعا لم يصل
إليه عين ما يستحقه فصارت كالأولى وجه الاستحسان أن المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين
عنه تحقيق بالبراء حين حصل الطلاق لم يؤثر شيئا لعدم مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل أثره لأنه إنما
يؤثر في شغل الذمة بالاسقاط فلما أوجب شيئا آخر كما قال أنه يرجع عليها بمائة عن لكان ذلك غير
موجبه في محله وصار كمن عليه الدين المؤجل إذا جعله ثم حل الأجل لا يجب شيء آخر وإذا تأملت هذا
التقرير سقط عندك ما تكلف في دفع لزوم اختلاف المسبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى
بالأعيان لأنها تقبل التغير بتغير صفاتها بخلاف الأوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك
لاستحالة قيام الصفة بالصفة وهو دفع فاسد لأن ثبوت التغير شرعا لا يتوقف على ذلك إنما هو اعتبار
شرعي وقيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص الناعت ليس محال على ما عرفت في التحقيقات الكلامية
ثم يمكن حل قوله في الكتاب أنه وصل إليه عين ما يستحقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر الخ عليه أي عين
ما يستحقه هذا لا من حيث هو سبب البراء ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود سابقا فانه لم
يؤثر شيئا حينئذ وجه قولهما في قبض النصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعي في الأصح يعني لو
قبضت الكل ثم وهبت له يرجع بنصفه ولا يخفى أن الملازمة فتحكم فإن رجوعه في صورة قبض الكل
ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لأنه لم يصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا المناط منتف في
صورة قبض النصف بناء على أن الطلاق قبل الدخول أعاد نصف الصداق إلى قديم ملك الزوج فيظهر
أن الصداق الدين بذلك مشترك بينهما يعني يتبين ذلك والإخفاك الهبة كان كله ملكها ظاهرا فإذا قبضت
النصف انصرف إلى حقهما ككيل أو موزونين اثنين وهو في يد أحدهما وقبض صاحبه نصفه كان
المقبوض حقه فإذا أبرأه بعد ما قبضت النصف من الباقي أو الكل كان الوصل إليه عين ما يستحقه
بالوجه المذكور في هبة الكل قبل قبضه فظهر أن الحاقهما البعض بالكل بوصف طردى غير مؤثر
وتقرر الوجه الثاني ظاهر من الكتاب وقوله (والخط لا يلحق بأصل العقد في النكاح) يؤيده أنها لو حطت
حتى بقي أقل من عشرة صم ولا تستحق غيره وتسمية ما دون العشرة في أصل العقد لا تصح وقيد بالنكاح
لأنه يلحق في البيع بأصل العقد ووجه الفرق أن البيع عقد مغالبة ومبادلة مال بمال ومراعاة
فتقع الحاجة إلى دفع العين فيه فاعتبر الخط لقصد دفعه فالتحق بأصل العقد ولا كذلك عقد النكاح
فليس كذلك الخط فيه وقوله (الآ ترى أن الزيادة فيه لا تلحق) بأصل العقد (حتى لا تنصف) استيضاح
لعدم الالتحاق وهو مشكل فإن عدم الالتحاق بالزيادة بأصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها لو وصحت

بمخلاف ما اذا كان المهر ديناً

وهي المسئلة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعين ولهذا لودفعت مكانه شيئاً آخر جاز (وبمخلاف ما اذا باعت) يعني الصداق العرض من زوجها (لانه وصل اليه بيدل) وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر (ولو تزوجها على حيوان) يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما لا مطلقه (أو عروض في الذمة) بأن قال على ثوب هر وري بين جنسه وفوقه فانه حينئذ يجب الوسيط مما سمي ويثبت ديناً في الذمة في شبه التقود (فكذلك الجواب) يعني اذا وهبته ثم طلقها قبل الدخول به المهر يرجع عليها بشئ قبضت أول قبض (لان المقبوض متعين في الرد) يعني أنها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعيناً في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب (قوله فلذلك يرجع عليها نصف المهر) أقول أي بقيته

بمخلاف ما اذا كان المهر ديناً وبمخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بيدل ولو تزوجها على حيوان أو عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد

كان ملكه عوضاً عن ملكه فاذا لم تلتحق بقي ابطاله سم ذلك بلا جواب فالحق أنها تلتحق كما به عليه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تنصف لان الاتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة بالنص المقيّد بالعادة المنصرف اليها على ما مر وهذه لم توجد حقيقة حالة العقد بل لحقت به ولان وجه الحاقها بالبيع وهو أنه قد يكون خاسراً أو زائداً مضرّاً بالمشتري فيرد الى العدل يجري في النكاح وخسرانه أنه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة اليه فان تزويجها مع نقصها عن مهر مثل أخواتها لا يعقب الندم لها وزادته تعقب الندم له وجه قول زفر في العرض المعين وهو أحد قولي الشافعي في الجسد بدواختاره أكثر أصحابه أن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره من أن السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لا اختلاف السبب فترتب على الطلاق مقتضاه ويجب قيمة نصفه لتعذر عينه كالتزويج على عبد الغير فأبى سيده ووجه الاستحسان أن الواجب بالطلاق سلامة نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلاً ذهناً لئلا يؤثر وجوب تقريره ما عليه على نحو ما سلكت في التقرير السابق وحل كلام الكتاب هنا عليه سهل مما تقدم (قوله بمخلاف ما اذا كان المقبوض ديناً) أي مدراهم وأخواتها فان الواصل اليه حينئذ ليس عين ما يستحقه لعدم تعيينها وبمخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض المذكور فانه وان وصل اليه عين ما يستحقه لكنه بيدل والسالم بيدل بعنزة ذلك البدل نفسه الذي كان في ملكه فكانه لم يصل اليه شيء ولو كان العرض أو الحيوان في الذمة فكذلك الجواب أي لا يرجع عليها بشئ قبضت أول قبض أما اذا لم تقبض فتقريره تقريره ديناً وأما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين الرقب بالطلاق فليس لها أن تسكه وتدفع غيره بمخلاف المقبوض من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل أن لا يثبت العرض في الذمة للجهالة ولذا لا يثبت في المعاوضات المحضة كالشراء لكنها تحملت في النكاح لجرى التساهل في العرض فيه لانه غير المقصود منه فاذا عين بالتسليم يصير كأن العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب رد عينه اذا استحق كماله كان معيناً في الابتداء فمعطى حكمه ويتأتى خلاف زفر في هذه أيضاً لما عرف من أصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحقة وما ذكر في الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله في تعيينها استبعدت صحته عنه لما علم من اشتراط اتحاد الجهة الآن تكون روايتان فيما بينين * واذا قد انجز الكلام الى شيء مما يتعلق بامهار العرض المعين فهذه فوائد تتعلق به كلها من البسوط فنقول لا يثبت فيه خيار الرؤية فلو تزوجها على شيء بعينه ثم رآه فأنابها به ليس له رده ويثبت فيه خيار العيب فلها رده اذا كان العيب فاحشاً وهو ما ينقص عن القيمة قدراً لا يدخل تحت تقويم القومين بمخلاف العيب البسيط أما خيار الرؤية فله عدم الفائدة في اثباته اذا الفائدة في اثباته التمكن من إعادة العوض الذي قبول بالمسمى كالمرة في النكاح وهذا يحصل في البيع لانه ينفسخ بالرد بمخلاف النكاح لا ينفسخ رد المسمى بخيار الرؤية ولا ترد المرأة بل غاية ما يجب به رد المسمى فيه قيمته والقيمة أيضاً غير مربية وأما خيار العيب فلشبهت فائدته وهي الرجوع بقيمته صحيحاً لان السبب الموجب لتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم بطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له صحيحاً ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم المعين كما التزم فوجب قيمته كالعبد المغضوب اذا أتى وعلى هذا الاصل اذ هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثلياً والا فقيمه وكذا الواستحق هذا اذا كان العيب قائماً وقت العقد فان تعيب في يد الزوج قبل التسليم يسيراً فليس لها غيره وعن زفر لها الخيار أو فاحشاً فاما بفعل الزوج فلها الخيار أن تضعه قيمته يوم تزوجها أو تأخذه وتضمن الزوج النقصان لانه أنلف جزاً من الصداق

وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين فيه بصير كأن التسمية وقعت عليه

وقوله (وهذا لان الجهالة) إشارة الى شيئين الى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والى أن المقبوض متعين في الرد ونقيره الجهالة تحملت في النكاح وكل ما تحمل في النكاح لا ينافي النكاح فالجهالة لا تنافي النكاح فاذا اشترط ذلك في العقد صح ولا بد من تعيين ليتحقق الأيفاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كأن التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعيّناً فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولاً ومنع وجوب مهر المثل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها بشئ إن وهبته له وعدم ولاية الاستبدال ان لم تهب وطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير

ولو أنلفه ضمنه فاذا أنلف بعضه لم يضره وعن أبي حنيفة اذا اختارت أخذه لا تضمنه النقصان واما بأفة سماوية فلهما هذا الخيار غير أنهما لا تضمنه النقصان اذا اختارت أخذه واما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية هو كالغيب السماوي لان فعله بنفسه مقرر وعن أبي حنيفة أنه كتعيب الزوج واما بفعلها فتصير قابضة كله واما بفعل أجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتفسيرين أن تأخذه وتضمن الخاطئ نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الخاطئ وليس لها أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لانه لا يمنع منه بذلك هذا كله اذا دخل بها أو مات عنها فان طلقها قبل الدخول فهو في حق النصف ككافي الكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففي السماوي ان شاء ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردّها اياه كما قبضه وان شاء أخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوي وكذا بفعلها لانه مصادف ملكها صحبها فلا يوجب ضمان نقصان عليها واذا كان بفعل أجنبي فهو ضمان وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا اذا تعيب بفعل الزوج لان الزوج بعد تسليمه كالأجنبي في إيجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان انما تعيب في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول كان للزوج أن يأخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب في صدق النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشرأ فاسد فيلزمها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها أو بفعله أو بأمر سماوي لانه مضمون عليها بالقبض والوصاف تضمن بالقبض كالمقبوض وان كان بفعل أجنبي فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع في مختصرها كما في الفصل أن التعيب في يدها قبل الطلاق وبعد في الحكم سواء قال شمس الأئمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فلم تقبضها حتى وطئ الزوج بقاءت بولدها فاعاد الزوج لم يثبت نسبه لان الاستيلاء في ملك المرأة غير صحيح إلا أن الحديث سقط عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالبيع في يد البائع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر يده فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية أم ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لانه ملك ولد من الزنا فيعتق عليه الجزئية ويسعى للمرأة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامناً لانه ما صنع في الولد شيئاً انما صنع الطلاق وذلك ليس مباشرة لا عتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكم المالك وان ماتت الجارية عند المرأة أو قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوجة عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجبه ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيئاً واذا قد انجز الكلام في الزيادة في المهر فلنستوفيه وحاصله من المبسوط أن الزيادة قبل قبضه متصلة كالسمن وانجلاء بياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم لها اذا دخل بها أو مات عنها لانه ملك الاصل وملك الاصل كان سالماً لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فاما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة أو متصلة تنصف بالطلاق مع الاصل لانها في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت العقد حتى يصير عقاباً لمات شيء من الثمن عند القبض وأما غير المتولدة كالكسب والغلة فلا تنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها

في قول أبي حنيفة وفي قولهما تنصف مع الاصل وكذا الوجات الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى بطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب عند أبي حنيفة وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع لهما أن الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون كالولد فكلا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ السبب فيه والزيادة انما تلك ملك الاصل متولدة كانت أولا فاذا انفسخ سبب الملك في الاصل لا يبقى سبب الملك الزيادة وحقيقة الوجه لا في حنيفة أن سبب ملك الزيادة غير سبب ملك الاصل بل ملك الاصل يصير شرطاً فسبب ملك الاصل مثلاً قبل عقد النكاح وفي الزيادة الاكتساب للكسب وهو إما احتطاب العبد أو اجارته نفسه أو قبوله الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير أن المكتسب اذا لم يكن أهلاً للملك خلفه فيه مولاه بذلك السبب لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب وبطلان ملكه في الاصل لا يتبين أنه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب كالزيادة المتولدة لان المتولدة جزء من الاصل يسرى اليه ملك الاصل لأن يكون مملوكاً بسبب حادث ألا يرى أن ولداً المكاتبية يكون مكاتباً وكسبها لا يكون مكاتباً ولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعاً بقابله حصته من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعاً ولا يقابله شيء من الثمن وإن قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصف بالطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة فحدثت في يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما أن تكون غير متولدة أو متولدة من العين وهي إما منفصلة أو متصلة فان كانت غير متولدة كالنكسب والغلة فهو سالم لها ورتدت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالمها وان لم يهرأد الاصل أو بعضه كالبيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم ردت الاصل بعيب يبقى الكسب سالمه وهذا قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانهم افتقار منفعتهم والكسب بدل المنفعة وان كانت متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما الزوج في الطلاق نصف قيمة الاصل وفي ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها في ظاهر المذهب وعلى قول زفر يتنصف الاصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان بقبضها لا يتأكد ملكها ما لم يدخل بها بل نوههم عود النصف الى الزوج بالطلاق أو الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسرى ذلك الحق الى الزيادة كالشترأة شراء فاسد اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يسترد هابز يادتها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف تفصيلاً قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردتها يسترد منها الاصل مع الزيادة لان الردة تنفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بفاسد البيع وفيه ثبت الرد في الاصل والزيادة أما الطلاق فخل العقد وليس ينفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر نصف الزيادة بتعذر نصف الاصل ووجه ظاهر الرواية أنهم املكوا الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ملك تام لها والتنصيف عند الطلاق انما ثبت في المفروض في العقد وليست الزيادة مسمية فيه ولا حكماً اذا لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها وهي جزء من العين فيستعذر تنصيفها تعذر نصف العين كالزيادة المنفصلة في المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فانها لا تمنع الواهب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب به بغير عوض وقد كان الاصل سالمه بغير عوض فيجوز أن تسلم الزيادة أيضاً بغير عوض فاما البيع والنكاح فتعاضد فبعد تعذر رد الزيادة لو أثبتنا الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمه بلا

قال (واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة) قد تقدم أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فإذا تزوج امرأته على ألف على أن لا يخرجها من البلدة (أو على أن لا يتزوج عليها) أو على أن يطلق فلانة فالنكاح صحيح وإن كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرر فاسد إلا أن فيه المنع عن الأمر المشروع (فإن وفي بالشرط فلها المسمى) لأنه سمي ما صلح مهرًا (وقد تم رضاها به) وإن لم يوف به فلها مهر مثلها وصورة المسئلة فيما إذا كان مهر المثل (٨٥٨) أكثر من الألف (لأنه سمي مالها فيه نفع) حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل

(فقد فواته بعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كافي تسمية الكرامة) بأن شرط مع الألف أن يكرمها ولا يكلفها الأعمال الشاقة ومتاعب به كالمسمى الهدية مع الألف بأن يرسل اليها مع الألف الثياب الفاخرة (ولو تزوجها على ألف أن أقام بها وعلى ألفين أن أخرجهما) صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر أنه ذكر عدة آيات في واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الألف والألفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما أن ذكر كل واحد من الشرطين مفيد في ضمان جميعا ولا يوجب خيافة أن الشرط الأول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لأن الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح وطواب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا تزوجها على ألفين أن كانت جسيمة وعلى ألف أن كانت قبضة حيث يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجي وغيره وأجيب بأن في الأولى وجدت

(واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة أو على أن لا يتزوج عليها أخرى فإن وفي بالشرط فلها المسمى) لأنه صلح مهرًا وقد تم رضاها به (وإن تزوج عليها أخرى أو أخرجهما فلها مهر مثلها) لأنه سمي مالها فيه نفع فقد فواته بعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كافي تسمية الكرامة والهدية مع الألف (ولو تزوجها على ألف أن أقام بها وعلى ألفين أن أخرجهما) فإن أقام بها فلها الألف وإن أخرجهما فلها مهر المثل لا يزداد على الألفين ولا ينقص عن الألف وهذا عند أبي حنيفة وقال الشرطان جميعا جازان حتى كان لها الألف أن أقام بها والألفان أن أخرجهما وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من ألف ولا يزداد على ألفين وأصل المسئلة في الأجازات في قوله أن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدًا فلك نصف درهم وسنينها فيه إن شاء الله

عوض وهي جز من الأصل ولا يجوز أن يسلم الملك بالعوض بعد دفع عقد المعاوضة وإذا تعذر تنصف الأصل وجب عليها رد نصف قيمته للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر سبب وجوبه ولما كان الصداق انما دخل في ضمان المالك قبض كان الاعتبار بقيمة وقت القبض وإن كانت متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقة قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله هذا والزيادة المنفصلة سواء انما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضه وعند محمد وزفر ينصف الأصل بزيادة لأن النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كالمواشيت جارية بعبد وقبضها فازدادت متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري بعيب فانه يسترد الجارية بزيادتها بخلاف مالو كانت الزيادة منفصلة وهذا لأن المتصلة كزيادة السعر لا ترى أنها لو حدثت قبل القبض لا يتقسم الثمن باعتبارها الزيادة السعر فكذا في الصداق بخلاف الموهوبة فإن الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لأن الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بمحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب لم يبق للواهب حق في العين حتى يسرى إلى الزيادة وإذا عذر الرجوع في الزيادة تعذر في الأصل لأنه لا ينقل عنها بخلاف قبضها الصداق فانه قبض ضمان لحق الزوج فيبين به بقاء حق الزوج في الأصل فيسرى إلى الزيادة كالبيع ولهم أن هذه الزيادة حدثت في ملك صحيح لها فتكون سالمة لها بكل حال كالمنفصلة وإذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الأصل لما قال محمد والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لأنهما تملكه لا عوضا عن مال والمتصلة في الصلات تمنع رد الأصل كالموهوب وتأثير المتصلة في الصلات أكثر من المنفصلة حتى إن المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الأصل فالمتصلة أولى أن تمنع فأما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن المتصلة تمنع فسخ العقد من الأصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتلف عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالمنفصلة وأما إذا كان حدوث الزيادة في يد هاب بعد ما طلقها قبل الدخول فانه ينصف الأصل مع الزيادة لأن بالطلاق صار رد الأصل مستحقا عليها فيسرى ذلك إلى الزيادة كالشترأة شرعا فاسد أثره بالزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق (قوله وإذا تزوجها الخ) للمسئلة صورتان الأولى أن يسمى لها مهرًا ويشرط لها معه مالها فيه نفع كأن لا يخرجها من البلد ولا يتزوج عليها ولا ينسرى أو يطلق

المخاطرة في التسمية الثانية لأنها لا تدرى أن الزوج يخرجها أو لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لأن المرأة ما جسيمة ضررها في نفس الأمر وما قبضة غير أن الزوج لا يعرفها وجهه بصفتها لا وجب المخاطرة فيصع الشرطان جميعا والمصنف لم يذ كر وجوه الأقوال وأحالها على باب الأجازات على أحد الشرطين ولم يذ كر هناك هذه المسئلة وانما ذكر مسألة الخياطة على ما سيجي إن شاء الله تعالى (قوله لأنه سمي مالها فيه نفع) أقول هذا تعليل لقوله فلها مهر مثلها

ضررتها والثانية أن يسمى لها مهر اعلی تقدير وآخر اعلی تقدير آخر أما الأولى فحكمها ظاهر في الكتاب وهو
أنه ان وفي لها فليس لها الا المسمى والا فلها مهر مثلها فان كان مهر مثلها قد راسمى أو أقل لا تستحق شيئا
آخر وقال زفران كان ما ضم الى المسمى مالا كالهدية ونحوها يكل لها مهر المثل عند قوائمه والا فليس
لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا يمنع التسليم اذا شرط لها في العقد بخلاف طلاق الضررة
ونحوه لا يتقوم فلا يلزم وقال الامام أحمد اذا قامت بئب لها الخيار في الفسخ لانها لم تنزوجه الا على ملك
المرغوب فيه فصار كما اذا باع عبدا على أنه خباز أو كاتب وهو بخلافه لقوله صلى الله عليه وسلم أحق
الشروط أن يوفوا به ما استحلتم به الفروج وجواب زفران أن إيجاب التسليم ليس للتقوم في المضموم بل
لعدم رضاها بالالف الا به فبانتهائه ظهر عدم رضاها بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل
وجواب الثاني أن ذلك في الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شرطهم
الشرط أحل حراما أو حرم حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسرى ولو وجب الجرى على موجبها
فكانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ بل ان وفي تحت التسمية لرضاها بما والا لانتم اعدم الرضا
وفساد العقد ليس لازما لعدم تمام التسمية ولا لعدم مهر أساذ ليس ذكرها من الأركان ولا الشروط بخلاف
البيع فان قيل ما استدلت به لا يمس محل النزاع لان مقتضى الشرط المذكور أن لا يتزوج مادامت
تحت مختار العدم دخول خيار الفسخ في يديها وأين عدم التزوج مختار الأمر من تحريمه شرعا فالجواب
أن الشرط المحرم للحلال بعد ما حكم بكونه باطلا لا ينصؤرا لعل ارادة كونه شرطا ترك الحلال أو فعل
الحرام اذ لو أحل حقيقة بأن ثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا واذا عارضه وجب حمل الأحقية
المذكورة فيما روى على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو أعم من الوجوب صادق عليه
وعلى الجائز والمندوب لا ما يخص الواجب عينا بقي أن يقال اذا ظهر عدم رضاها بالالف لم يلزم كونه نكاحا
بلا تسمية ولا نظيره للقطع بأنهم ليست مفقوضة بل انما رضى بتسمية صحيحة معينة وقد قالوا اذا سمى للبكر
عند استئذانها مهر افسكت لا يكون رضا حتى يكون المهر واقرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولا به فكيف
وهي مصرحة بنفيه وكون مهر مثلها أصلا لا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفقوضة أو تصرح بالرضا
به والا فقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب أن تختار كما اذا زوجت نفسها من غير
كف فانه ينقضي ثم ثبت للولي خيار الفسخ وأما ما ذكر من حمل لفظ أحق في الحديث على ما ذكر قبل
موجب لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لا نه لا يحرم التسرى به هذا الشرط بل هو امتنع منه
بالتزامه مختار الأحب الأمرين اليه وهو صحة الزوجة ولهذا التسرى لا تقول فعل محرما وهو أدنى من
امتناعه عن بعض المباحات بخلافه لا بفعله وأما الثانية فكان ينزوجهما على ألف ان أقام بها أو على أن لا
يتسرى أو على أن يطلق ضررتها أو ان كانت مولاة أو ان كانت أعممية أو ثيبا وعلى ألفين ان كان اضدادها
فان وفي بالاول أو كانت أعممية ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل لا يراد على ألفين ولا ينقص عن ألف عند
أبي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف
المسمى أو لانباء على أنه لا خطر فيها وكذا في المسئلة الاولى لان بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا
الشرط وقال الشرطان جائزان فلها الالف ان أقام بها والا لالفان ان أخرجها وقال زفران الشرطان فاسدان
فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يراد على ألفين وجه قول أبي حنيفة أنه لا خطر في التسمية الاولى
بل هي بمنزلة بخلاف الثانية فهي معلقة فاذا وجد شرطها بأن أخرجها مثلثت لها ذلك المسمى وقد
كان ذلك المسمى الاول ثابتا لان المنجز لا يعدم وجود المعلق حين وجد المعلق بوجود شرطه اجماع
تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة وجه قوله ما أنهما معلقان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد
وجه قول زفران أنه لا تعليق أصلا بل هما منجزان لان ما يضم مع المال انما يذكر كالتعقيب لا لشرط فاجتمعا

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فاذا أحدهما أو كس والآخر أرفع فان كان مهر مثلها أقل من أو كسهما فإلها الاوكس وان كان أكثر من أصل هذا أن الضمان الأصلي عند أبي حنيفة مهر المثل وانما يصار الى التسمية اذا حست من كل وجه ولم تصح للجهالة وعندهما الضمان الأصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وهما ليس كذلك لا مكان العمل بالاو كس لكونه متيقنا بكفى الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس في ذلك متعين وما في الكتاب واضح وانما قال في مهر المثل

قال المصنف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد أقول قال الزبلي وعلى هذا الخلاف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف وكذا ولو تزوجها على ألف أو على ألفين ومنشأ الخلاف أن البدل الأصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الأصلي ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى اه وسيصرح المصنف في بيان اختلاف الزوجين في المهر حيث نقل دليل أبي حنيفة ومحمد أن مهر المثل هو الموجب الأصلي في باب النكاح

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فاذا أحدهما أو كس والآخر أرفع فان كان مهر مثلها أقل من أو كسهما فإلها الاوكس وان كان أكثر من

فسد للجهالة وأصلها في الاجارات وستردا هناك وضوحا إن شاء الله تعالى واعلم أنه نقل عن الديوبسي ولو تزوجها على ألف ان كانت قبيحة وألفين ان كانت جميلة يعصمان بالاتفاق لانه لا خطر في التسمية الثانية لان أحد الوصفين ثابت في نفس الامر جز ما غير أن الزوج يجبه له وجهه لانه لا توجب خطرا بالنسبة الى الوقوع وعدمه واستشكل بأن مقتضاه ثبوت محتم ما انتفاها فيما اذا تزوجها بألف ان كانت مولدة أو ليست له امرأ أو بألفين ان كانت حرة الأصل أو له امرأ أخرى لكن الخلاف منقول فيه ما والاولى أن يجعل مسألة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد علي الخلاف فيهما واعلم أنه لو كان تزوجها على ألف وعلى طلاق فلا تطلق غير دعاء العقد بخلاف ما تقدم من كذا وأن يطلق فلا تفرقه ما لم يطلقها لم تطلق وفي الميسر ولو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأ فلا تفرقه على أن ترد عليه عبد فقد ثبت البضع والعبد والزواج بذل الالف بشرط الطلاق فيقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء كان نصف الالف غنا للعبد ونصفها صدها قالها واذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وان كان أكثر فان وفي بالشرط فطلق فليس لها الا الخمسمائة وان أبي أن يطلق لم يجز عليه لانه شرط الطلاق وإيقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شي ولو لم يكن كمال مهر مثلها ولو كان تزوجها على ألف وطلاق فلا تفرقه على أن ترد عليه عبد او وقع الطلاق بنفس العقد والزواج بذل شيتين الالف والطلاق والمرأة البضع والعبد والشبان متى قوبلا بشيتين ينقسم كل واحد منهما على الآخر فان كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق صدها قالها فاذا طلقها قبل الدخول كان لهما مائتان وخمسون والطلاق الواقع على الضرة بائن لان عقابته نصف العبد ونصف البضع وان لم يكن العوض مشروطا على المطلقة وانما جعلا نصف العبد ونصف البضع عقابا للطلاق لان المجهول اذا انضم الى المعلوم فلا تقسام باعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بمجموع مائة حصصه العبد ونصف قيمة العبد ايضا لان نصف العبد عقابا لنصف الطلاق واستحقاق العبد أهلا كما قبل التسليم بوجوب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلها رجع بقيمة ذلك النصف وهما المسئلة التي تجازيها بابا الشفعة والنكاح وهي ما اذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وان تقاوتا تفاوتا وهذا بالاتفاق ثم هل تثبت الشفعة لجار هذه الدار فيها أم لا عند أبي حنيفة لا وعندهما نعم اعتبار البعض المبيع بالكل وهو يقول ما ثبت في ضمن شيء يعطى له حكم المتضمن لاحكام نفسه والبعض ههنا في ضمن النكاح اذا العقد يلفظ النكاح فحكمه حكمه ولا شفعة في الدار التي يتزوج عليها فكذا في هذه ولو اعتبر المبيع أصلا فسد لانه نكاح في ضمن بيع فيفسد البيع لانه يفسد بالشرط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطا فيه وفي فتاوى الخاص من علامة النون رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهر ا على أن تدفع اليه هذا العبد فانه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لانها بذلت البضع والعبد بازاء مهر المثل والبدل ينقسم على قيمة البدل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها باعت شي مجهول وبصر الباقي مهر لها ودكر في علامة الواو قال لامرأة أن تزوجك على أن تعطيني عبدا هذا فاجابته بالنكاح جاز بمهر المثل ولا شيء لهن من العبد أما أنه لا شيء لهن العبد فلا ن هذا شرط فاسد وأما جواز النكاح فلا يبطل بالشرط الفاسدة اه وهذا اختلاف في القدر الذي يجب لها اذ مقتضى هذا أنه تمام مهر المثل بخلاف الاول (قوله ولو تزوجها على هذا العبد أو هذا العبد) أو على هذه الالف أو هذا العبد أو على ألف أو ألفين (فان كان مهر مثلها أقل من أو كسهما) أو منته (فلها الاوكس) الا أن يرضى الزوج بدفع الارفع فهو لها الا أن ترضى بالاو كس (وان كان أكثر من

تقبلهما وقوله (الآن مهر
المثل) جواب عما يقال اذا
كان مهر المثل هو الاعدل
كان المصير اليه واجبا في
الاحوال الثلاث ووجهه انه
كذلك الآن مهر المثل (اذا
كان أكثر من الارتفاع فللمرأة
رضيت بالخط وان كان أنقص
من الأوكرس فالزوج رضى
بالزيادة) فمنا برضاهما
وقوله (والواجب بالطلاق
قبل الدخول) جواب عما يقال
اذا كان كذلك كان الواجب
أن يجب نصف الارتفاع فيما
يجب فيه الارتفاع مهر الآن
الواجب في الطلاق قبل
الدخول نصف المسمى ووجهه
أن الواجب في الطلاق قبل
الدخول في مثله وهو ما تكون
التسمية فيه فاسدة المتعة
(ونصف الأوكرس يزيد عليها
عادة فوجب لاعترافه بالزيادة)
قال (واذا تزوجها على
حيوان غير موصوف) صورة
المسئلة أن يقول تزوجتك
على حمار أو فرس قال المصنف
معنى هذه المسئلة أن يسمى
فمن الحيوان دون الوصف
يدانه لم يقل جيدا أو وسط أو
بدى الى غير ذلك من أوصافه
ورد بأن الفرس والمجانح نوع
لاجنس وأجيب بأنه يجوز
أن يكون مراده من الجنس
سهم الجنس وهو ما علق على
شيء وعلى كل ما أشبهه ويرد
لمعه قوله أما اذا لم يسم الجنس
بأن تزوج على دابة لا يجوز

أرفعهما) أو منله (قلها الرفع) الآن ترضى بالاو كس (وان كان) مهر مثلها (بينهما) أى فوق الاوكس ودون الرفع (قلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقاله الاكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع) فلو كان قيمة العبدین سواء صححت التسمية اتفاقاً وكثير على أن منشأ هذا الخلاف الخلاف في الواجب الاصلی في النكاح فعنده مهر المثل لانه اعدل اذهوقية البضع لانه متقوم بحالة الدخول بخلاف المسمى فانه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل اليه الا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة بادخال كلمة أو وعندهما الواجب الاصلی المسمى فلا يعدل عنه الى مهر المثل الا اذا فسدت من كل وجه وهو منتف اذا يكن الجواب الاوكس لانه متيقن قياساً على ما لو خالعهما على هذا العبد أو هذا أو اعتقه على هذا العبد أو هذا فانه يجب الاوكس فيهما اتفاقاً وهذا ان كان منقولاً عنهم فلا كلام فيه وان كان مخرباً فليس يلزم لجواز أن تنفذوا على أن الاصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذا المسئلة فعنده فسدت لادخال أو فصير الى مهر المثل وعندهما لم تنفذ لان المتردد بينهما المتفاوتا وارضيت هي بأيهما كان فقد رضيت بالاو كس فتعين دون الرفع اذا لم يكن تعيينه عليه مع رضاها بالاو كس واذا تعين ما لها لم يصير الى مهر المثل لان المصير اليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على ألف أو ألفين والاعتناق بان قال أعفقتك على هذا العبد وهذا وقبل فانه يجب الاوكس فيهما وهو يفرق بان تعين الاوكس في هاتين ضرورية أن لا موجب فيهما في حق البدل وانما يجب فيهما بالتسمية وان لا يبلغو كلامها بالكيفية ولا ضرورة هنا لان للشكاح موجباً أصلياً فاذا لم يتعين أحد ما ردد فيه لا يلزم الالغاء اذ نصان به صححه بهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرها بان قال على أنها بالخيار تأخذ أيها ما شئت أو على أني بالخيار أعطيك أيها ما شئت فانه يصح كذلك اتفاقاً لا تنفاء المنازعة أما ما نحن فيه فلا لانها لو ارادت أخذ الارتفاع فامتنع تحققت المنازعة اذ ليس الرجوع الى قول أحد هما بأولى من الآخر بخلاف الخيار اذ من له الخيار يستتبع بالتعيين وصار كبسع أحد العبدین لا يجوز ولو سمي لكل غنا وجعل خيار التعيين لأحدهما جاز وبخلاف ما لو أقر له بألف أو ألفين حيث يتعين له الألف لانه لم يقع ذلك في انشاء معاوضة بل ذكر أن ذمته مشغولة بأحد المالين والاصل براءة الذمة وهو في شك في اشتغالها بالألفين لم يجزهم ما قبلنا بزمانه بخلاف الألف فانه لم يشك فيها ولو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة الى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة والا لمؤجلة وعندهما لها المؤجلة لانها أقل ولو على ألف حالة أو ألفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فاختار لهما وان كان الاقل فله وان كان بينهما ما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الأقل عليه (قوله) والواجب في الطلاق قبل الدخول (الخ) وعلى هذا لو كانت المتعة زائدة على نصف الاوكس تحكم صريح به في الدراية فالمحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الامتنعة مثلها (قوله) واذا تزوجها على حيوان غير موصوف (الخ) المهر كما يكون من النقود يكون من العروض والحيوان

(قوله لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى) أقول فيه أن التسمية فاسدة فكيف يجب نصف المسمى

والحق أن يقال أراد بالجنس ما هو مصطلح (٤٦٣) الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم قوله (وقال الشافعي يجب مهر المثل) واضح

وقوله (ولنا أنه معاوضة مال بغير مال) معناه أن في النكاح معنى التزام المال ابتداء ومعنى المعاوضة أمام معنى المعاوضة فظاهر وأما معنى التزام المال ابتداء يعني بغير عوض فلا أنه معاوضة مال بغير مال وكان كالدية والاقارير حيث يلزم فيها أيضا مال من غير أن يكون في مقابلته عوض مالي فعملنا معنى التزام المال ابتداء وقتلنا لا بفسد بأصل الجهالة في مثله لأن الجهالة في مثله محتملة كافي الدية فان الشرع جعل فيها مائة من الأبل غير موصوفة وكما في الاقارير فان من أقره لانسان بشئ صح إقراره وعملنا معنى المعاوضة (وشرطنا أن يكون المسمى مالا) معلوم الوسط رعاية لطائب الزوج والمرأة كل واجب في الزكاة ذلك رعاية لطائب الغني والفقير (وذلك) انما يتصور (عند اعلام الجنس) لأنه يشتمل على الجيد والردى والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لأنه لا وسطه حينئذ لا اختلاف معاني الاجناس) فإنه اذا قال على دابة لم يجد نوعا يتوسط فيلزمه

(قوله والحق أن يقال أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم) أقول فيه بحث فان كلا من العبد والحرارية جنس

عند الفقهاء وليس نوعا باصطلاح غيرهم بل أخص منه كما لا يخفى

بأن يتزوجها على قدرس أو جارا ما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لأن عنده ما لا يصلح ثمن في البيع لا يصلح مسمى في النكاح إذ كل واحد منهما معاوضة ولنا أنه معاوضة مال بغير مال يجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا أن يكون المسمى مالا لوسطه معلوم رعاية للجانين وذلك عند اعلام الجنس لأنه يشتمل على الجيد والردى والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لأنه لا وسط له لا اختلاف معاني الاجناس

فإذا كان عرضا أو حيوانا فاما معين كهذا العبد أو الفرس أو الدار فيثبت الملك بمجرد القبول فيه لها ان كان مملوكا له وكذلك لو لم يكن مشارا اليه إلا أنه أضافه الى نفسه كعبدى والافلها أن تأخذه بشرائه لها فان عجز عن شرائه لزمه قيمته ولو استحق نصف الدار خيرت في النصف الباقي في يدها ان شاءت ردت به بالعيب الفاحش وهو التشقق في الاملاك المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وان شاءت أمسكتها ورجعت بقيمة نصفها ولو طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها خاصة ولو ولدت الامه عنده ثم مات الولد فليس على الزوج ضمانه ولا يكون حاله أعلى من حال ولدا المغصوبة ولكن لها الامه ان دخل بها ولاخبار لها ان كان نقصان الولادة يسيرا وان كان فاحشا فلها ان شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئا وان شاءت أخذت قيمتها ثم تزوجها عليها لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جارا لذلك النقصان فاذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة ولو كان الزوج قتله ضمن قيمته لأنه أ تلف أمانة في يده فان كان في قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وان لم يكن أجاب في كافي الحاكم بأن عليه تمام ذلك قال شمس الأئمة وهو غلط فقديين في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمته من قدر النقصان ولكن ان كان يسيرا فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما قلنا ولا شك في الثوب المعين في ثبوت الصفة غير أنه اذا زاد فقال هذا الثوب الهروي ولم يكن هرويا فليس لها غيره وعلى قول أبي يوسف لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر لها الخيار بين أن تأخذه أو تطلب قيمة الهروي الوسط لانها وجدتة على خلاف شرطه ولكننا نقول المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه ويستقرره ان شاء الله تعالى ولا ما غير معين فلا يخلو اما أن يكون مكيلا أو موزونا أو غيرهما ففي غيرهما ان لم يعين الجنس بأن قال حيوان ثوب دار لم يصح ويجب مهر المثل بالغاما بلع لان بيعه الجهالة الجنس لا يعرف الوسط لأنه انما يتحقق في الافراد المماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والجار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة أيضا والدار التي تحتها ما يخلف اختلاف فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة أخش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى وان عساه بأن قال عبدة أمه فرس جارية صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها وهذا في عرفهم أما البيت في عرفنا فليس خاصا بما بين فيه بل يقال بنجوع المنزل والدار فينبغي أن يجب بنسبته مهر المثل كالدار ونجبر على قبول قيمته لو أنها هبنا وبقولنا قال مالك وأحمد خلا فالشافعي له أن عقد النكاح معاوضة فلا تصح التسمية مع جهالة العوض كالبيع ولنا أنه معاوضة مال بمال ليس بمال والحيوان يثبت في ذلك بالذمة أصله ايجاب الشرع مائة من الأبل في الدية وفي الجنين غرة عبدة أو أمة في الذمة وليس فيها معلوم الا لوسط من الانسان الخاصة وسر هذا الشرع عدم جريان المشاحنة في ذلك حيث لم يقابلها مال فلا يقضى جهالة الوصف فيه الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ألا يرى أن الشرع أوجب مهر المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض الصور بأن لم يكن من أقاربهم من تزوج وعلم له مهر فانه يحتاج الى تقويم وتخمين بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لان جهاته في الصفة وجهالة مهر المثل جهالة جنس فتصح التسمية أولى (قوله وشرطنا أن يكون الخ)

قوله (وبخلاف البيع) جواب عن قوله ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح ووجهه أن (مبناء على المضايقة والمما كسة) أي المنازعة لانه معاوضة مال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فيفسد بأصل الجهالة (أما النكاح ٤٦٣) فبناء على المسامحة) فلا يفسد بالجهالة مالم

تتحش وقوله (وانما يتخير) متعلق بقوله والزواج يتخير ومعناه أن لكل واحد من الوسط والقيمة جهة أصالة أما القيمة فلان الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلا في حق الإبقاء وأما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فيتخير بينهما وتخير المرأة على القبول بأيهما أتى وقوله (وان تزوجها على ثوب غير موصوف) يعني لم يذ كروعا منه وقوله (اذ الثياب أجناس) يعني أنها تكون قطنًا وكافًا وبرسمًا وغيرها وقوله (وكذا اذا بالغ في وصف الثوب) معنى المبالغة فيه هو أن يوصله الى حد يجوز فيه عقد السلم وقوله (في ظاهر الرواية) احتراز عما روي عن أبي حنيفة أن الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم وعن أبي يوسف انه ان ضرب الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه بضرب الاجل صار نظير السلم وجه الظاهر ما ذكره أنهم ليست من ذوات الامثال بدليل أن مستهلكها لا يضمن التسلل فصارت كالعبد (وكذا اذا سمى مكبلا أو موزونا وسمى جنسه) مثل أن يقول تزوجتك على

وبخلاف البيع لان مبناء على المضايقة والمما كسة أما النكاح فبناء على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلا في حق الإبقاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما (وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يرد عليه) ووجهه أن هذه جهة الجنس اذ الثياب أجناس ولو سمي جنسا بأن قال هروي يصح التسمية ويخير الزوج لما ينال وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانهم ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكبلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يتخير لان الموصوف منهما ثبتت في الذمة بثبوتها صحيا

جواب سؤال تقدير لما شابه النكاح حينئذ الاقرار في كونه التزام مال ابتداء ينبغي أن يصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار بشئ ويلزمه البيان من غير توقف على كون المقر به مالا له وسط وطرفان فقال شرطنا ذلك رعاية لجانبى المرأة والزواج اذ جهة كونه معاوضة توجب اشتراط نفي الجهالة أصلا لكن لما لم يكن المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة البسيرة مع أنها مورد الشرع أعنى ايجاب الشرع للوسط في حيوان الزكاة رعاية لجانبى الفقراء وأرباب الاموال وكذا ما ذكرناه من الدية والغرة ولا يتعدى الاحكم الاصل ولو أسقط قوله فجعلناه التزام المال ابتداء ما كتنى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السؤال وجوابه (قوله وانما يتخير الزوج) جواب عن سؤال مقدرا أن ما ذكرتم يقتضى وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب أحد الأمرين منه ومن قيمته حتى تجبر على قبولها أجب لما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة أصلا من اجمال المسمى كأنها هوفهى أصل من وجه فيتخير على قبول أى أتاها به وبهذا التقرير يندفع ما قد يقال اذا كان الحكم ذلك صار كأنه تزوجها على عبد أو قيمته وفيه يجب مهر المثل لان هذا التقرير وانما أفاد أن الاصل العبد عينا والقيمة محلل الأرى الى التشبيه في قولنا كأنها هو وفي المتوسط بعد أن قال لكون المهر عوضا راعينا صفة الوسطية ليعتدل النظر من الجانبين ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين هذا وتعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخص وبخلاف ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح وانما اقتدر أبو حنيفة في العبد السودان بعين دينار او في العبد البيض بخمسين لما كان في زمانه (قوله وان تزوجها على ثوب الخ) تقدم الكلام فيه (قوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب) بأن ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقته وعلى منوال كذا لا يختلف الجواب من أنها تجبر على أخذ القيمة كما على أخذ الثوب وجعله ظاهر الرواية احترازا عما عان أى حنيفة يجبر الزوج على عين الوسط وهو قول زفر وعما عان أبي يوسف أنه ان ذكر الاجل مع ذلك تعين الثوب لان موصوفه اذا كان مؤجلا ثبتت في الذمة بثبوتها صحيا في السلم وان لم يؤجل تجبر الزوج وبعبارة في المتوسط فان عين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على القيمة اذا أتاها بها وعلى قول أبي يوسف ان ذكر الاجل الى آخر ما ذكرناه ثم قال وزفر يقول الثوب ثبت في الذمة موصوفا بثبوتها صحيا لانه بالمبالغة في ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لامن حكم ثبوت الثياب دينيا في الذمة فاستنوى ذكر الاجل وعدمه وأجاب بأن قال لكننا نقول لو باع عبد اثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الامؤجلا وان لم يكن العقد سلم فاعرفنا أن الثياب لا تثبت دينيا بثبوتها صحيا الامؤجلا اه وظاهره ترجيح قول أبي يوسف وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد رأس ماله والثياب المؤجلة المسلم فيه ولا يخفى ترجيح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل ليس من حكم ثبوته في الذمة وهو ظاهر وأما المكمل

كرحلة أو من من زعفران ولم يرد على ذلك كان الزوج مختارا بين الوسط وقيمته (وان سمي جنسه وصفته لا يتخير) بل يجبر على الوسط (لان الموصوف منهما ثبتت في الذمة بثبوتها صحيا) حالا أو مؤجلا ولهذا اجاز استقراره والسلم فيه

قوله (وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالتكاح جائز وله مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد) معناه أن قوله تزوجتك على خمر بمنزلة قوله تزوجتك بشرط قبول الخمر وهذا شرط فاسد والتكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية أصلا وذلك لا يفسده فهذا أولى (بخلاف البيع) لانه يبطل بالشرط الفاسد لان الشرط فيه بمعنى الربا وهو يفسده وفي قوله بخلاف البيع إشارة إلى رد قياس مال التكاح على البيع فإنه قال تسمية (٤٦٤) الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن إيجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم

(وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالتكاح جائز وله مهر مثلها) لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح التكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد لكن لم تنص التسمية لما أن المسمى ليس عمل في حق المسلم فوجب مهر المثل (فان تزوج امرأة على هذا الدين من الخمر فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة وقال الهامثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب القيمة)

والموزون فان سمي جنسه كعلى ارب قح أو شعير دون صفته فكغيره من ثبوته واجبارها على قبول القيمة وان وصفه بكلمة خالية من الشعر صعيدية أو بحرية لا بخمر الزوج بل بتعين المسمى لان الموصوف منها يثبت في الذمة مخصصا لا كالقرض ومؤجلا كافي السلم وعن أبي حنيفة لا تجبر على القيمة فيما إذا لم يسم الصفة أيضا لان صحة التسمية انما توجب الوصف بخبرائه وبين القيمة كافي القرض والعبد لا تعين الوصف (قوله وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالتكاح جائز وله مهر مثلها) وبه قال الثلاثة وقالوا في رواية عن كل منهم يفسد التكاح لامتناع العوض اذا المسمى يمنع عوضا آخر وهو يمنع التسليم في حق المسلم قلنا امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفسادها لا يزيد على اعتبارها عند ما منع اشتراط قبوله والتكاح لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد بالاول لانه ركنه وبالثاني لان الشرط الفاسد يصير به لان الشرط زيادة خالية عن العوض في أحد الجانبين ولا ينافي التكاح (قوله فان تزوج امرأة على هذا الدين من الخمر فاذا هو خمر) أو على هذا العبد فاذا هو حر فعند أبي حنيفة لها مهر مثلها فها قال أبو يوسف لها مثل وزن الخمر خلا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا وقال محمد بقول أبي حنيفة في الحر وقول أبي يوسف في الخمر وذكرا كما أن قول أبي يوسف الاول في الحر كقولهما وظاهر كلام الهداية في التعليقات يقتضي اقتراحهم في مباني الخلاف لانه خص أبا يوسف بما حاصله أنه سمي لها مالا وتقدر تسليمة فتجب قيمته في القيمي والمثل في المثلي والعبد قيمي والخمر مثلي ثم قال وأبو حنيفة يقول لما اجتمع الخ والتعقيم أنه لا خلاف بينهم فيه ففي الإيضاح لا خلاف بينهم أن الاعتبار المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفي إشارات الاسرار قال هذا الخلاف ينشأ من أصل يجمع عليه إلى آخر معنى ما ذكرنا وما ذكرنا لان هذا الأصل متفق عليه في البيوع والاجارات وسائر العقود وتفصيله من الكافي قال هذه المسائل مبينة على أصل وهو أن الاعتبار المشار اليه ان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعترف بالماهية والاشارة تعترف بالصورة فكان اعتبار التسمية أولى لان المعاني أحق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا أنهم اختلفوا وصفا فالعبرة بالاشارة لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه أي يتبع الذات الا ترى أن من اشتري فصاعا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لا اختلاف الجنس ولو اشتراه على أنه أحر فاذا هو أخصر ينعقد لا اتحاده والشأن في التصريح على هذا الأصل فأبو يوسف يقول الحر مع العبد والخمر مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فالحكم حينئذ بالمسمى

فكان كالمواضع عينيهما وقلنا لما لم تنص التسمية في نفسها لكون المسمى ليس بمال أي ليس بمال متقوم في حق المسلم لم تمنع وجوب الغير فوجب مهر المثل قال (فان تزوج امرأة على هذا الدين من الخمر) صورة المسئلة ظاهرة وحاصل اختلافهم أن محمدا مع أبي يوسف في ذوات الامثال في أن الحكم يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع أبي حنيفة في ذوات القيم في إيجاب مهر المثل دون القيمة ثم الأصل أن الاعتبار هو الإشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها والتسمية عند أبي يوسف في الفصول كلها والأشارة في الجنس الواحد والتسمية في الجنسين عند محمد والمصنف قدم دليل أبي يوسف وهو ظاهر ثم ذكر دليل أبي حنيفة وقال فيه

(قوله وحاصل اختلافهم أن محمدا مع أبي يوسف الخ) أقول قال العلامة الزبلي هذا الكلام لا يكاد يصح أبدا لان محمدا لم يتعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال

وكان

أو من ذوات القيم ولم يترتب هذه الجهة أصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار

اليه أم لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات القيم اه ألا ترى أنه اذا تزوجها على هذه الشاة فاذا هو خنزير أو هذه الجارية فاذا هو غلام فتعتبر التسمية عند محمد لا اختلاف الجنس واذا تزوجها على هذا الدين من الخمر فاذا هو متجنس يعتبر الاشارة ويوجب مهر المثل لان اتحاد الجنس وان أردت زيادة التفصيل انظر إلى الكافي والزبلي

(لكونها) يعني الإشارة (أبلغ في المقصود وهو التعريف) لأن الإشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لأن الإشارة إلى الشيء وإرادته غيره متسعة وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز إطلاق اللفظ وإرادة غير ما وضع له وأخر دليل محمّد وكأنه أشار إلى اختيار مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين أحدهما أن المراد بالمهاية هو الحقيقة من حيث هي وبالأدوات موجود في الخارج يصح أن يكون مشارا إليه إشارة حسيّة والثانية أن المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين أحاده أمر واحد فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والمذكور والذكور والأنثى في غير الإنسان وبالجنسين ما يكون الفاصل بينهما أكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والخمر فإن الفاصل بينهما الاسم والصفة كالموضوعة في الخل والحلّة في الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه والجارية والعبد فإن الفاصل بينهما الاسم والصفة فإذا أظهر هذا فإذا اجتمعت التسمية والإشارة في العقد فإن كان المسمى والمشار إليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار إليه لأن التسمية هناك لا تدل على ماهية أخرى وإنما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار إليه لأنه هو المشار إليه لولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وإن كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لأن التسمية حينئذ تدل على ماهية خلاف المشار إليه فيكون المسمى مثل المشار إليه في استحقاق أن يكون مراد أو لا يكون نابع له لأن مقتضى عدم شيء لا يتبعه فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية أبلغ في التعريف إذا كانا من جنسين من حيث أنها تعرف الماهية والإشارة إنما تعرف ذاتا مشارا إليه من غير دلالة على حقيقته هذا الذي سنخ في حل هذا الحل وأزيدك بيانا وهو أن كل موضع دلت التسمية فيه على معنى يتحقق المشار إليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فإن صفة كونه عبدا إذا ارتفعت عدا حصر العدم الواسطة وكذا في الميتة والذكورة والذكور والأنثى وكل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار إليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فهما جنسان فإن صفة كونه خلا إذا ارتفع (٤٦٥) لا يلزم أن يكون خيرا الجواز أن يكون

عصيرا وكذا إذا ارتفع كونها جارية لا يلزم أن تكون عبدا الجواز أن تكون حرة (قوله ويجوز إطلاق اللفظ وإرادته غير ما وضع له) أقول فإن من قال هذه الكلية طالق لأمر أنه وهذا الجار حر لعبد يقع الطلاق والعناق وإطلاق الكلية والجار تجوز (قوله لإحداهما

لأبي يوسف أنه أطعمهما لا ويجز عن تسليمه فيجب قيمته أو مثله أن كان من ذوات الأمثال كما إذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وأبو حنيفة يقول اجتمعت الإشارة والتسمية فتعتبر الإشارة لتكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف فكأنه تزوج على خير أو شر ومحمد يقول الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه وكان الإشارة تبين وصفه كأنه قال عبد كهذا الحر واخل كهذا الخمر ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد ومعنى الذات لا يفرق فيهما فإن منفعتهما تحصل على غلط واحد فإذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فالعبارة للإشارة والمشار إليه لا يصلح مهر أو فوجب مهر المثل فأما الخل مع الخمر فجنسان إذ المطلوب من الخمر غير المطلوب من الخل فالحكم فيه كما قال أبو يوسف وأبو حنيفة يقول لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين لا يبدل الصورة والمعنى لأن كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاجتمع الجنس فالعبارة للإشارة فيهما والمشار إليه غير صالح فوجب مهر المثل اهـ

(٥٩ - فتح القدير ثانياً) أن المراد بالمهاية هو الحقيقة من حيث هي (أقول أي بلا اعتبار الوجود والخارجي لا بلا اعتبار صفة مطلقة فلا ينافي كلامه هنا لما سبذ كره في كتاب البيع ويدل على ما ذكرناه قوله بعد أسطر وإنما يدل على صفة فتأمل (قوله وبالأدوات الخ) أقول في قوله والإشارة تعرف الذات لا في قوله موجود في المشارذات فإن لفظ الذات فيه بمعنى نفس الحقيقة من حيث هي بدون الصفة (قوله فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والذكورة والأنثى في غير الإنسان) أقول والمهاية في العبد وحل الانتفاع في الذكورة من الأحكام دون الأوصاف لأن في الذكور والأنثى كلاما لا يخفى (قوله والمعنى كالاسكار الخ) أقول عطف على الصفة (قوله والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق) أقول أي في استحقاق الإرادة (قوله لأنه هو المشار إليه الخ) أقول لم يظهر عما ذكره وجه ترجيح جانب الإشارة على جانب التسمية فإن دلالة التسمية على ذات موصوفة بصفة كما أن المشار إليه ذات موصوفة بصفة (قوله لولا الصفة) أقول التي في المشار إليه (قوله ولم تعتبر الصفة) أقول التي تدل عليها التسمية (قوله تعرف الماهية) أقول التي هي الأصل (قوله فإن صفة كونه عبدا إذا ارتفعت عدا حصر العدم الواسطة) أقول فيه بحث لجواز أن يكون جارية كما يجوز أن تكون عبدا إذا ارتفع كونها جارية ويجوز أن يجاب عنه بأن يقال المراد ارتفاع الصفة فقط مع بقاء الذات والموصوف وهو في العبد هو الإنسان الذي كرو في الميتة هي الشاة وكذا في الذكور والأنثى منها وفي الخل ما العنب وفي الجارية هو الإنسان الأنثى فلي تأمل (قال المصنف لأبي يوسف أنه أطعمهما لا ويجز عن تسليمه فيجب القيمة) أقول قال ابن الهمام ظاهر كلام الهداية في التعليقات يقتضي اقترافهم في مباني الخلاف لأنه خص أبا يوسف بما حاصله سمى لها ما لا وتعد تسليمه فيجب قيمته في التقيي والمثل في المثل والعبد قيمته والخل مثلي ثم قال وأبو حنيفة رحمه الله يقول لما اجتمعت الخ والتحقق أنه لا خلاف بينهم فيه اهـ أضاف المصنف في كتاب البيع هذا الأصل إلى محمد واستدل به على مسئلة وفاقية فالإضافة إليه تدل على التخصيص والاستدلال على الوفاقية يدل على الاتفاق والظاهر هو الثاني والتخصيص يجوز أن يكون للترجيح فلي تأمل (قال المصنف ومحمد يقول الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه)

وعلى هذا اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة لانه يعتبر الاشارة
والاشارة الى الحر يخرجهم عن العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا وكأه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما
لا يجتمعان ووجه أبي يوسف ظاهر وكذا وجه محمد لانه في الجنس الواحد تعتبر الاشارة ولو كانا حرين وجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان
أحدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والمصنف ذكر في دليل أبي حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا أن الاشارة أبطلت العبد
الثاني وقوله (وجوب المسمى وان قل بمنع وجوب مهر المثل) اعترض عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على ألف ان أقام بهم الى ان قال وان
آخرجهافلها مهر المثل وبما قال في (٤٦٦) الزبادات أن الرجل اذا تزوج امرأة على ألف درهم وعلى أن يعتق أباهما ثم ان لم يف

بالشرط فلها ألف الى
تمام مهر مثلها وهذا يدل
على أن ذكر المسمى
لا يمنع وجوب مهر المثل
وأجيب بأن ذلك الشرط
استحق بعقد النكاح فقواته
يوجب فوات رضاها في كل
لها مهر المثل وأما الحر فلم
يستحق أصلا وبأن الوقوف
على ما شرط غير ممكن لانه
شرط على خطر الوجود

أقول هذا الأصل متفق
مجمع عليه لكن أبا يوسف
يقول العبد المسمى والنخل
المسمى مال صالح لعله
مهر أو الحز أو الجز لا يصلحان
فيكنا جنسين في المهر وأبو
حنيفة رحمه الله اعتبر الذات
والمعنيان الخلية والحرية
والرقية والحرية تصور
انباتهما الذات واحدة على
التعاقب فلم يصر اختلاف
الجنس باختلاف المعنيين
وباقى التفصيل في شرح
الكافي فعلى هذا اذا تزوجها
على هذه الجارية فاذا هي

يتعلق العقد بالشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف
جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس يتابع له والتسمية أبلغ في التعريف من حيث انها
تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى أن من اشترى فصاعا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
لاختلاف الجنس ولو اشترى على أنه ياقوت أو حجر فاذا هو أخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا
العبد مع الحر جنس واحد فله التفاوت في المنافع والجرم مع الخل جنسان فالحش التفاوت في المقاصد
(فان تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند أبي
حنيفة) لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل بمنع وجوب مهر المثل (وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر
عبدا) لانه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته (وقال محمد) وهو رواية عن أبي
حنيفة (لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد) لانهم لو كانا حرين يجب
تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل

وغاية الامر أن يكون سمي الحر خديلا والحر عبدا ونحو ذلك لا يمنع تعاقب الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته
هذه النكابة طالق وله بعده هذا الجارح طلق ويعتق فظهر أن الاختلاف بينهما في الأصل بل في
اختلاف الجنس واتحاده فلزم أن ما ذكر في بعض شروح الفقه من أن الجنس عند الفقهاء المقول على
كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول أبي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعند أبي حنيفة هو
المقول على متعدي الصوره والمعنى ثم لا يخفى أن اللائق كون الجواب على قول أبي يوسف وجوب
التسمية أو عبدا وسط لان الفاء الاشارة واعتبار المسمى وجوب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه
ما قلنا ولو تزوجها على عكس ما ذكرنا أي على هذا الذن من الحر فاذا هو دخل أو على هذا الحر فاذا هو عبدا
أو على هذه الميتة فاذا هي ذكيرة فلها المشار اليه في الاصح عند أبي حنيفة وان روى عنه مهر المثل وقد
مر على أصله وبالأصح عن أبي حنيفة قال أبو يوسف فأوجب الذكيرة وما معها وأوجب محمد المذكاة
ومهر المثل في الحر فرغ على أصله وأبو يوسف خالف أصله واعتذر عنه به جمع بين الاشارة والتسمية ومعت
احداهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصفة وصارت الاخرى كأن لم تكن وكذا خالف أبو حنيفة الأصل
المذكور له على تلك الرواية القائل بوجوب مهر المثل ووجه بأنه يقول الموجب الأصلي مهر المثل وانما
اعتبرنا الاشارة لذلك ليجب ولو اعتبرنا هاهنا لا يجب فلا تعتبر ليجب مهر المثل لانه هو الأصل (قوله فان
تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها عند أبي حنيفة الا الباقي اذا ساوى عشرة) فان لم
يساو عشرة كملت العشرة (لانه مسمى ووجوب المسمى) المستحق بأصل العقد (وان قل بمنع وجوب
مهر المثل وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر) لو كان (عبدا) لانها ما رضىت الا بهما وتعذر تسليم أحدهما

غلام ينبغي أن تعتبر التسمية عند أبي حنيفة لاختلاف الجنس عنده أيضا كما سيجي في البيع بخلاف تقرير المصنف فتجب
فعليل بالتأمل والتتبع (قوله وجب تمام مهر المثل عنده الخ) أقول وكذا عند أبي حنيفة فلا وجه للتحصيص ظاهر (قوله يجب العبد
وتمام مهر المثل) أقول لانعدام رضاها بالباقي (قوله اعترض عليه بما قال قبل هذا الخ) أقول كيف ينتقض به ولا وجوب المسمى فيه من
حيث انه مسمى لفساد التسمية الثانية تأمل (قوله وهذا يدل على أن ذكر المسمى) أقول والانساب يقول وجوب المسمى (قوله وأجيب
بأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح الخ) أقول جواب عن السؤال الثاني لان شرط عدم الاخراج فاسد لا يستحق بالنكاح ويرد عليه أنه
اذا كان مسقطا فلا يجب بره على اي فائه (قوله بوجوب فوات رضاها) أقول بالألف (قوله وبأن الوقوف على ما شرط غير ممكن الخ)
أقول فيه بحث وان انعم التعليل بقيد لم يذكره ولا يعد انقطاعا ذكره الشارع في السلم فراجع

فتجب القيمة وقال محمد لها الباقي وتمام مهر مثلها ان لم يبلغ الباقي مهر المثل وهو رواية عن أبي حنيفة
فعلى هذا الزيلع الباقي مهر المثل لا يزاد عليه فيتحدد بقول أبي حنيفة لانهم مالو كانا حريين يجب مهر المثل
فاذا كان أحدهما حرا ولم يبلغ الباقي مهر المثل نعم مهر المثل دفع الضرر عنها فهنا مقامان اهم مقام
اختلفا فيه وهو تعيين الواجب مع الباقي ومقام اتعاقبه وهو عدم الاقتصار على الباقي ولهما فيه الالحاق
بالسئلة السابقة أعنى ما اذا تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف حيث بكل مهر المثل لانهم لم
ترض بذلك القدر فقط وقد امتنع الباقي فلم يجب الاقتصار عليه والجواب الفرق بأن الفات في السابقة لم
يستحق بأصل العقد مدفوع بأن لا أثر لاستحقاق مستحق خاص بأصل العقد في دفع استحقاق غيره ولزوم
مهر المثل فيه ليس الا لعدم رضاها بذلك القدر تسمية اذ لم ترض الا بالكل غير أن الفات هنالك لم يتنوم
صير الى مهر المثل وغنا يتقوم بمعنى يقوم هذا الحر عبد اتجب قيمته وعلى هذا يترجح قول أبي يوسف من
حيث الوجه وقد يجاب بأن جبر الفات هنالك لعدم رضاها وعدم تنصيرها في تعيين ما ترضى به أما هنا
فهى المقصرة في الفحص عن حال المسميين فانه بما يعلم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاخراج
وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنالك ملزمة للضرر معنى هذا وقد خرجت هذه المسئلة على
ما يليها من الاصل الذى ذكرناه فعند أبي حنيفة تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو واذا الغاتسمية
أحد العبدين صار كانه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند أبي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة
الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنه عجز عن تسليم أحدهما فوجب قيمته ومحمد يقول الامر كما قال أبو
حنيفة أن تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنهما ترضى في تعليق بضعها بعبد واحد فيجب النظر
الى مهر المثل لدفع الضرر والاجاب الاعاقلنا من التزامها لذلك حيث قصرت ان تم والا فالوجه قول
أبي يوسف وكونها مقصرة بذلك ممنوع اذا العادة مانعة من التردد في أن المسمى حرا أو عبدا وقريب من
هذا ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة ليس لها غير التسعة وحكم محمد بها كما قال أبو
حنيفة ان ساوت مهر مثلها أو زادت ولا كل لها مهر مثلها وفي فتاوى الخاص من علامة العين تزوجها
على هذه الثياب العشرة فاذا هي أحد عشر فان كان مهر مثلها مثل أحد عشر وزيادة فلها أحد عشر
عند أبي حنيفة وبه يبقى لان المهر احدى العشرتين أجودهما أو أردؤهما فصار كما اذا تزوج على أحد
هذين العبدين أما اذا وجدت تسعة فلها التسعة لا غير غنده وبه يبقى فرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على
هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة حيث كان لها التسعة وثوب آخر في قولهم جميعا لان في
الاولى المنطوق به الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهر الا ترى أنه لو تزوجها على ثوب مطلق يجب
مهر المثل وفي الثانية المنطوق به ثوب هروى وهذا يجب مهرا وشرح العبارة الاولى أن الزوج انما وقع
على عشرة وحين وجدت أحد عشر فلا بد أن تشمل غالبها على عشرة هي أجود الاحد عشر وعشرة
هي أردأ الاحد عشر فصارت التسمية عشرة من أحد عشر إما أردأها أو أجودها وبه تفسد التسمية عند
أبي حنيفة فيحكم مهر المثل فاذا كان أحد عشر أو أكثر فلها الاحد عشر لرضاها بالنقصان وان كان بين
العشرة التي هي الاردا والعشرة التي هي الاجود تعيين أعنى مهر المثل كالمثل كان بين أو كس العبدتين
وأجودهما وان كان أقل من أردأ العشرتين أو مثلها تعيين العشرة الرديئة كالمثل كان أقل من أو كس
العبدتين أو مثلها هذا قياس قوله وأما قياس قولهما فصحت التسمية وتعين أردؤهما مطلقا كما عينا
أو كس العبدتين كذلك وشرح عبارة التسعة أنه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية فكأنه
تزوجها على هذه التسعة وثوب آخر وهو مطلق فيلغو وتجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفها
بالهروية لان المعنى أنه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروى فلا تبطل تسميته غير أن مقتضى الاصل أن

فلو لم يجب لها الى تمام مهر
المثل لزمها ضرر لا يمكن
الاختراز عنه أما هنا فيمكن
الوقوف على ما أشار اليه
قبل الشكاح بالتفحص فلو
لزمها ضرر لزمها بضرر
من نقصيرها

(قوله فلم يجب لها الخ) أقول
الرائد على الالف

قال (واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله (هو يعتبره بالبيع الفاسد) يعني أن القيمة في البيع الفاسد تحجب بالغمة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موطوعاً أصلياً فإذا اعترض الفساد يرجع إلى الموجب الأصلي (ولنا أن المستوفي) أي من منافع البضع بهذا العقد هو (ليس بمال) ليس بمال ليس بمشقوق فالمستوفي به ليس بمشقوق (وانما يتقوم بالتسمية) والتسمية غير صحيحة فبطلت ولا بد من تقوم المستوفي من منافع البضع شرعاً فصرنا إلى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة إذا كان صحيحاً وذلك مهر المثل في مثل ما زاد عليه وهذا يقتضي أن لا ينقص من مهر المثل إذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تحجب (لانعدام التسمية) أي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت هل هذا الانتاقض لأنك أسقطت اعتبار التسمية إذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها إذا نقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجود قلت هي صحيحة من وجه ودون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فاسداً إذا زادت وصحتها إذا انقصت لانضمام رضاها اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما قيدت المستوفي بقولي بهذا العقد لان الكلام فيه وثلاثاً ينتقض بالمفوضة فان المستوفي هناك أيضاً ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله (بخلاف البيع) جواب عن (٤٦٨) قول زفر وهو واضح

(واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع (وكذا بعد الخلوة) لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطء (فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى) عندنا خلافاً لفرق هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا أن المستوفي ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فإذا زادت على مهر المثل لم تحجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تحجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيستقدر بدله بقيمته

يغير فيه بين عينه وقيمه والله أعلم (قوله) وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد (وهو كزوج الاخت في عدة الاخت أو الخامسة في عدة الرابعة أو الامة على الحرّة) فان كان قبل الدخول فلا مهر لها خلافاً لما لم يخل لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لان التمكن منها فيه منتفٍ شرعاً بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد وبكل بالخلوة ووطؤها قبل الدخول لان الخلوة فيه أقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطء شرعاً وحسباً فان دخل بها بجماع في القبل فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافاً لفرق رحمه الله اعتبره بالبيع الفاسد حيث تحجب فيه القيمة اذا امتنع الرد ونحن نقول المستوفي ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تحجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تحجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية وأورد عليه لزوم التناقض

(قوله لكون كل واحد منهما موطوعاً أصلياً الخ) أقول هذا الكلام لا يفيد الا لزام على أبي يوسف ومحمد رحمه الله لان الموجب الأصلي عندهما المسمى كما سبق (قوله ولنا أن المستوفي أي من منافع البضع بهذا العقد الخ) أقول أي العقد الفاسد الذي سمي فيه المهر والا فالنكاح الفاسد اذا لم يسم فيه مهر يجب مهر المثل لها بالغما يبلغ على ما صرحوا به (قوله وليس بمال وكل

مال ليس بمال ليس بمشقوق الخ) أقول بشري إلى أنه معدولة حتى يوجد إيجاب الصغرى (قال المصنف لعدم صحة التسمية) لانك أقول أي من كل وجه وهذا التعليل على هذا النقص يرتفع عنذهب أبي حنيفة والافعهدهما الموجب الأصلي هو المسمى الآن لانصح التسمية أصلاً فيعدل إلى مهر المثل وقد مر فيما سبق (قال المصنف لانعدام التسمية) أقول أي تسمية الزيادة على المسمى قال ابن الهمام لعدم التسمية أي لانها لم تسمها فكانت راضية بالخط مسقطه حقها في الزيادة إلى ثلثه حيث لم تسم تمامه إلى آخر ما ذكره فراجعها فانه مفيد جداً (قوله ولا بد من تقوم المستوفي الخ) أقول لا يخفى عليك مناقضة آخر كلامه لاؤه فان المستفاد من أوله أنه غير متقوم لاني نفسه ولا بالتسمية لبطالنها من آخره أنه متقوم في نفسه بدون التسمية مع أنه حصر تقومها وألا في كونه بالتسمية فليتنا مل فانه يجوز أن يقال انه قصر اضافي بالنسبة إلى تقومه في نفسه بحسب عرف التجار ألا يرى أنه لا يتقوم في الزنا ولا كذلك المبيع ويجوز أن يقال مراده في الأول انه غير متقوم في عرف التجار كالمبيع فلا يناقض لا خرمه أو المراد أنه غير متقوم بتنصيب الشارع كما هو الظاهر من تقريره وفيه بحث (قوله فصرنا إلى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة) أقول قوله هو راجع إلى مثل في قوله في مثل هذا العقد (قوله قلت هي صحيحة من وجه ودون وجه الخ) أقول فعلى هذا يكون التعليل مختصاً بأبي حنيفة والافعهدهما اذا صححت التسمية من وجه لا يصار إلى مهر المثل كما سبق غير بعيد الآن يقال ذلك في النكاح الصحيح فليتنا مل (قوله وانما قيدت المستوفي الخ) أقول لا يفيد ذلك التقييد في دفع الانتاقض اذا المستفيض هو الكبرى وهي على حالها

لأنك أسقطت اعتبار التسمية إذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتم بالانقصت منه فإن كانت فاسدة يجب
شمول العدم وإن كانت صحيحة فشمول الوجود وأجاب المورد بأنها صحيحة من وجه فاسدة من وجه
صحيحة من حيث أن المسمى مال فاسدة من حيث أنها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فاسدا إذا زادت
وصحتها إذا نقصت لانضمام رضاها والحق أن هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرح المصنف بطلانها
أذ ليس معنى فساد التسمية الا كون المسمى ليس بمال أو وقوعه في عقد فاسد كل منهما يستقل بفسادها
وبفسادها ويجب المصير الى مهر المثل لانه القيمة للضعف شرعا وتقرير الكتاب لا يجب الزيادة لعدم التسمية
أى لانهم لم يسموها فكانت راضية بالخط مسقطه حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه وإذا علمت
فساد التسمية علمت أن المصير في العقد الفاسد الى مهر المثل بالدخول اتفاقا بيننا وبين زفر رحمه الله
غير أنه بوجه بالغاما بلغ ونحن لانجاوز به المسمى لما ذكرنا فوجه الاستدلال أن يقال سلما أن الواجب
فيه مهر المثل لكننا رضىنا بأسقاط بعض حقها وترك باقي المقدمات لانه لا حاجة اليها بل لانصح لان
قوله انما يتقوم بالتسمية ان أراد في النكاح الصحيح فالخصر ممنوع بل تارقيها وتارة بمهر المثل وان أراد في
الفاسد فقد ظهر أنها لا تنصح فيه حتى صار خاليا عن التسمية ووجب مهر المثل غير أنه اعتبر خطها فان قيل
لم اعتبر رضاها بالخط ولم يعتبر رضاها بالزيادة فلم يوجبوا المسمى اذا زاد على مهر المثل فالجواب أننا لو أوجبناه
فاما لانه مسمى وقد بطل وامارضاها ومحذور الرضا بالتمليك لا يثبت لزوم القضاة لان به لا يدخل في ملك
الآخر بل بالقبض بخلاف الرضا بالخط لانه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا لا تتم المعارضة لزفر رحمه الله بما
في الترمذي وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم أجماعا امرأة تكبت بغير إذن وليها فنكاحها باطل الحديث فان
دخل بها قلها المهر عما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل أصلا في كل نكاح فاسد هذا بعد ما فيه
مما قد سنه في باب الاوليا والاكفاء في وقوعه لا يصير محصنا بنا بالدخول الا عند أبي ثور وأجعت
الامة على أنه لا يكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول ثم لو تكررا الجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو
ما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرروا الابن لجارية الاب وادعى الشبهة فانه يلزمه بكل وطء مهر والاصل أن
الوطء في غير الملك ان كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بتكرره وان كان بشبهة ملك لا يتعدد بتعدد في جارية
الاب وجارية الزوجة اذا وطئها الزوج الثابت في حقها مشبهة بالاشتباه فتكرره بتكرره وفي جارية الابن
اذا وطئها الاب والمكاتبه اذا وطئها السيد والزوجة في النكاح الفاسد وفي النكاح الصحيح اذا ظهر بعد
تعدد الوطء أنه كان حلفا بطلانها الثابت في حقهم مشبهة بالملك وتقرر الوطء في الملك لا يتعدد به المهر فكذا
في شبهته وأما اذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة مراهرا قال الشيخ حسام الدين لم يذكره في الكتاب
وكان الشيخ برهان الدين والدي يقول بتعدد المهر لانه في النصف الاخر ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة
جارية الاب في حق الابن ولو وطئها بعد التفريق في النكاح الفاسد يحد لا تنفاه الشبهة ولو زنى بامرأة
فنزحها وهو محالطها ثم أتم الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنا المسقط عنه الحد حين تزوجها قبل تمامه
والمهر المسمى بالنكاح وان طلقها في الحال لان هذا أكثر من الخلوة وفي الخلاصة في الجنس الخامس
من فصل المهر ولو طئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة هل يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان
كانت الطلقات الثلاث بجملة واحدة فظن أنها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن أنها تقع
لكن ظن أن وطئا حلالا فهذا ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر وفي نوادر هشام عن محمد رحمه
الله اشترى جارية فوطئها مراهرا ثم استحققت فعليه مهر واحد وان استحق نصفها فعليه نصف المهر وفي آخر
حدود خواهر زاده الصبي اذا زنى بصبيبة فعليه المهر وان أقر بذلك لامهر عليه واذا زنى بالصبي بالغة
مكرهه فعليه المهر وان دعته الى نفسها لامهر عليه ولو دعته صبيبة صبيبا فعليه المهر وكذا لو دعته أمة

وقوله (وعليها العدة) يعني في النكاح الفاسد اذا دخل بها المذكر ان الخلو فيه لا تقوم مقام الدخول فلا بد من حقيقة الدخول لوجوب العدة ويعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للعقد وعليه وقوله (الحاقا للشبهة بالحقيقة) أي الثابت من وجه بالثابت من كل وجه (في موضع الاحتياط) وكان قوله (وتحجزا عن اشتباه النسب) تفسير الاحتياط بطريق العطف (ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لامن آخر الوطأت) وقال زفر يعتبر من آخر الوطأت حتى اذا وطئ في النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضي نعتة عندنا وعندنا تكون عدتها منقضية وقوله (هو الصحيح) (٤٧٠) احتراز عن قول زفر وقوله (لأنها تنجب باعتبار شبهة النكاح) يعني من حيث

(وعليها العدة) الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحجزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لامن آخر الوطأت هو الصحيح لأنها تنجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق (ويثبت نسب ولدها) لأن النسب يحتاط في إثباته أحياء لولا فية ترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لأن النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتبارها قال (ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها)

صياها والمراد من المهر العقر (قوله وعليها العدة) يعني اذا فارقها وقد دخل بها لا بمجرد الخلو لأنها لا تمام مقام الوطء في النكاح الفاسد ويغني أن لا يجب عليها الاحداد في الاصل فيما اذا دخل الرجل على غير امرأته فدخل بها قال عليه مهر لها لانه دخل بها بشبهة النكاح لان خبر الواحد حجة في المعاملات فيصير شبهة تنسقط الحد ويحب المهر قال في الكتاب وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا تنقضي في عدتها ما تنقضي المعتدة بنحوه قضى (١) رضى الله عنه ولان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح وليس ذلك في الوطء شبهة ولا نفقة في هذه المدة لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو متصف هنا ولأنها النفقة التي كانت واجبة بأصل النكاح تبقى في العدة ولم يكن لها عليه نفقة مستحقة هنا لتبقى ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لانه هو المستوفى للبدل ولو كانت هذه امرأته حرمت عليه امرأته الى انقضاء عدتها (قوله ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لامن آخر الوطأت هو الصحيح) احتراز عن قول زفر لأنها لا تنجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق أو بالافتراق بالمشاركة اذا تحقق الطلاق في النكاح الفاسد فلا يرتفع الا بما قلنا ولا يتحقق المشاركة الا بالقول بأن يقول تاركك أو خلدت سبيلك أو خلدتها أو تركتها أو موزكها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تزج بأخر قال الشيخ الامام غير الدين قاضيها هذا في المدخول بها أما في غيرها فتفريق الابدان بأن لا يعود اليها ولكل منهما فسح الفاسد بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس لذلك الإجماع والآخر وعلم غير المشاركة ليس شرطا للصحة المشاركة على الاصح وانكار النكاح ان كان بحضورها فهو مشاركة والافتراق على ذلك عن أبي يوسف واختار الصغار قول زفر حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطأت قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم تحضها بعد التفريق أو المشاركة لم تنقض ويجب أن يكون هذا كله في القضاء أما فيما بيننا وبين الله تعالى فاذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا يغني أن يحصل لها الزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمناه من نقل العتابي وفي الفتاوى لا تنجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد (قوله) وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لأن النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء والاقامة أي اقامة العقد مقام الوطء (باعتباره) وهذا جواب عن قياسهما على الصحيح وذكر في الاصل تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها ووجبات ولسته أشهر منه مذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو

كما في النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد (لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة ان باعتبارها) أي اقامة النكاح مقام الوطء باعتبار أن النكاح دأع الى الوطء والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي تعديله هذا إشارة الى فساد قياس أبي حنيفة وأبي يوسف قال (ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها) اعلم أن مهر المثل يعتبر بعشيرتها التي من قبل أبيها كالأخوات والعمات وبنات الأعمام وقال ابن أبي ليلى يعتبر بأهلها وقوم أهلها كالخالات ونحوها لان المهر قيمته بضع النساء فيعتبر

(قوله تفسير الاحتياط بطريق العطف) أقول فيه تنبي

(١) هكذا يابض ببعض النسخ وكتب عليه انظر من القاضي اه كسبه معجمه

وجود ركنه من الإيجاب والقبول (و) شبهة النكاح (رفعها بالتفريق) وقوله التفريق في موضعين يشير الى أنه لا بد من مفرق وليس رفع النكاح موقوفا على تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسح هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحض من صاحبه كما في البيع الفاسد فان لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ دون محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض فاما أن يكون التفريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما واما أن يكون وضع المسئلة فيها اذا رعا حكمهما الى الحاكم وقوله (ويثبت نسب ولدها) ظاهر مما تقدم قوله (وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد) وقال أبو حنيفة وأبو يوسف من وقت النكاح

لقول ابن مسعود لهما مهر مثل نسائم الاوكس فيه ولا شطط وهن أقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه (ولا يعتبر بأبها وخالها اذا لم تكونا من قبيلتها) لما بينا فان كانت الام من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه في شذيع يعتبر بعمرها المأثمن من قوم أبيها (ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأة في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر) لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى أضافي البكارة لانه يختلف بالبكارة والنيوبة (واذا ضمن الولي المهر صرح ضمناه) لانه من أهل الالتزام وقد أضافه الى ما يقبله فيصح

ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح ولم يحك خلافا قال شيخ الاسلام تأويل هذا أن الدخول كان عقيب النكاح بلامهلة قال في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفریق فكان الاحوط في النسب من وقت التفریق أيضا لامن وقت النكاح لان العدة للنسب قال شارح الكنز هذا وهم لانهم انما اعتبروها من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد فامة للتمسك من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لسته أشهر من وقت العقد ولا قل منها من وقت الوطء ثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفریق الا يرى أنها لو جاءت بولد لا كثير من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها وهي معه ثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفریق لا غير لما ثبت وكذا الوفاة بعد عشر سنتين لا يمكن الاعتبار لوقت التفریق لا غير ولو خلاها ثم جاءت بولد ثبت نسبه منه ويجب المهر والعدة في رواية عن أبي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يحل بها الا يزمه الولد اهـ والحاصل أنه يعتبر من وقت التفریق اذا وقعت فرقة وما لم تقع فن وقت النكاح أو الدخول على الخلاف (قوله لقول ابن مسعود لهما مهر مثل نسائم) قاله في المفوضة وقد سنا تخريج وقوله (وهن أقارب الاب) ليس من كلامه بل تفسير نسائم المصنف بناء على أن الظاهر من اضافة النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس أبيه ولذا صحت خلافاً بين الامه اذا كان أبوه قرشياً وعلى هذا كان الاولى اسقاط الواو في قوله ولان الانسان من جنس قوم أبيه ليكون وجه كون الاضافة المذكورة تعين كونهن أقارب الاب ظاهر او هذا لان جعله وجهاً مستقلاً يصح الا أنه حنفياً لا يكون الدليل الاول مستلزماً للمطلوب لان مجرد اضافة النساء اليها لا يستلزم كون النساء المضافة أقارب الاب بل كما يصح أن يقال لهما ما أو أخواتها نسائم أو يصح أن يقال لخالاتها أيضاً أو أخواتها لهما ما فائبرج جهة ارادة الأب المقدمة المذكورة (قوله ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى في الجمال) يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى تتساوى سنا وجمالاً واما لبلد او عصر او عقلاً وديناً وبكارة وأدبار كالخلق وعدمه ولعمري العلم أيضاً فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بعمرهما لان البلدين يختلف عادة أهلهم ما في المهر في غلته ورخصه فلور زوجت في غير البلد الذي تزوج فيه أقاربهم لا يعتبر بعمرهم وقيل لا يعتبر بالجمال في بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج أيضاً أي بأن يكون زوج هذه كازواج أمتهن نسائم في المال والحسب وعدمهما فان لم تكن واحدة من قوم الاب بهذه الصفات فاجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة ينظر في قبيلة أخرى مثلها أي مثل قبيلة أبيها وعن أبي حنيفة لا يعتبر بالاجنبية ويجب حمله على ما اذا كان لها أقارب والامتنع القضاء بمهر المثل وفي المنتقى يشترط أن يكون الخبر بمهر المثل رجلين أو رجلاً وامراً تين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع عيئه وفي شرح الطحاوي مهر مثل الامه على قدر الرغبة (قوله واذا ضمن الولي المهر صرح ضمناه) بقيد كون الضمان في الصحة أما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته ويشمل ولي الصغير اذا تزوجه وضمن عنه وولي الصغير اذا تزوجه وضمن لها وقوله

بالقربات من جهة النساء
ولنا قول ابن مسعود (لهما مهر مثل نسائم وهن أقارب الاب) لانه أضاف اليها وانما يضاف الى أقارب الأب لان النسب اليه ولان قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لامن جنس قوم أمه ألا ترى أن الام قد تكون أمة والامة تكون قرشية تبعاً لايم (ولا يعتبر بأبها وخالها اذا لم تكونا من قبيلتها) بان يكون أبوها تزوج بنت عمه فان أمها وخالها تكون من قبيلتها وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه وقوله (ويعتبر في مهر المثل) ظاهر وقوله (باختلاف الدار) أي البلد وحاصله أن مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى نظيره بصفته والمراد بالسن السن وقت التزوج (واذا ضمن الولي المهر صرح ضمناه) يعني اذا تزوج الولي ابنته وضمن لها المهر عن الزوج صرح (لانهم من أهل الالتزام وقد أضاف الضمان الى ما يقبل الضمان) وهو المهر لان المهردين والكفالة والضمان يضمن فيه فان قلت يجوز أن يكون مراده ان الولي تزوج ابنته الصغير وضمن عنه المهر للرأه قلت ينبوعه قوله ثم المرأة بالخيار وان كانا في الصحة سواء

وذكر في باب الوليمة من شرح الطحاوي (٤٧٣) أن الأب إذا تزوج الصغيرة امرأته فللمرأة أن تطالب بالمهر من أبي الزوج فيؤدي الأب

من مال ابنه الصغير وإن لم يضمن الأب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل إذا تزوج فانه ليس للمرأة أن تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وقوله (ثم المرأة بالخيار) ظاهر وقوله (ويصح إبراؤه) أي إبراء الأب المشتري وكذلك الوصي

(ويملك قبضه) أي يملك الأب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله (ولا يملك قبض المهر للأب بحكم الأبوة) جواب عما يقال إن الأب يملك قبض الصداق أيضا كالوكيل يملك قبض الثمن فلو صح الضمان صار ضمانا لنفسه وذلك لا يجوز هناك فكذلك في الأب وقوله (وللرأة أن تمنع نفسها) أي إذا تزوج امرأة على مهر فاما أن يكون المهر كله مجعلا أو مؤجلا أو بعضه مجعلا وبعضه مؤجلا فان كان الكل مجعلا فاما أن يدخل بها أو لم يدخل فان لم يدخل بها فللمرأة أن تمنع نفسها (حتى تأخذ المهر) ولها أن تمنعه عن إخراجها إلى السفر (لثبوت حقها في البذل) وهو المهر (كأن ينعين حقه في البذل) وهو البضع

(قوله ذكر في باب الوليمة من شرح الطحاوي أن الأب إذا تزوج الصغيرة امرأته الخ) أقول قال صاحب المنظومة في باب فتاوى مالك رحمه الله ومنكح الابن الصغير بغرم صدأه حين الصبي معدم

وفي شرحه زق جابله غير امرأته بمهر معلوم والابن فقير فالمهر على الأب عنده وعندنا لا إلا أن يضمن الأب

(ثم المرأة بالخيار في مطالبته أزواجه أو وليها) اعتبارا بإسائر الكفالات ويرجع الولي إذا أدى على الزوج أن كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وإن كانت المروجة صغيرة بخلاف ما إذا باع الأب مال الصغير وضمن الثمن لأن الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح إبراؤه عند أبي حنيفة ومحمد وملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضمانا لنفسه ولا يملك قبض المهر للأب بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد ألا ترى أنه لا يملك القبض بعد بلوغه فلا يصير ضمانا لنفسه قال (وللرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه أن يخرجها) أي يسافر بها لثبوت حقها في البذل كأن ينعين حق الزوج في البذل

(ثم المرأة بالخيار في مطالبته أزواجه أو وليها) هو على التقدير الثاني وقوله (ويرجع الولي إذا أدى على الزوج أن كان بأمره) يفيد أن الزوج أجني أو في حكمه كولد الكبير وهذا لأنه لا يرجع إذا أدى عن ابنه الصغير فيما إذا تزوج وضمن عنه العرف بتحمل مهور الصغير اللهم الآن يشهد أنه دفع ليرجع في أصل الضمان (قوله ثم المرأة بالخيار في مطالبته) يعني إذا بلغت (زوجها) يعني إذا كان بالغوا لم يكن بالغانما المطالبة أبيه ضمن أول يضمن كافي شرح الطحاوي والتمتة وذكرنا أنه إذا أدى لا يرجع ما لم يشهد على اشتراط الرجوع في أصل الضمان ولا يخفى أن هذا مقيد بما إذا لم يكن للصغير مال هذا والمذكور في المنظومة في باب جواب مالك من أنه يضمن الأب مهر ابنه الصغير بلا ضمان ونحن نخالفه بخلاف إطلاق شرح الطحاوي وذكر في المصنف جوابه فقال قلنا النكاح لا يتفك عن لزوم المال انما يتفك عن إيفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فهذا هو الحق عليه وإن ضمن الوصي يرجع مطلقا فلم يؤد الأب في صورة الضمان حتى مات فهي بالخيار بين أخذها من تركته وبين مطالبة زوجها فان اختارت التركة فأخذت أجزاها في الورثة الرجوع في نصيب الصغير وقال زفر ليس لهسم الرجوع لأن هذه الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا أمر من المكفول عنه إذا لا يعتبر أنه ولو أذن وعن أبي يوسف كقوله فيما ذكره الولوالجي قلنا بل صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه فإذا الأب أذن منه معتبر واقدمه على الكفالة دلالة على ذلك من جهته بخلاف ما إذا أدى عنه في حياته لأن تبرع الآباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فبرجعون وكذا يرجعون إذا أدى في مرض موته والجنون كالصبي في جميع ذلك لأنه مولى عليه سواء كان الجنون أصليا أو طارئا وانما صح ضمان وليها إذا كان أباً أو جديا مع أنه المستحق لقبض صداقها والمطالبة به لأن الولي في النكاح وان باشر صغيرا كالوكيل به بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن لأنه مباشر فترجع الحقوق اليه حتى يطالب بالثمن ويخصم في الرد بالعيب ويسلم المبيع ويصح تأجيله وإبراؤه من الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن مثله في ماله فلو صح ضمانه كان ضمانا لنفسه مقتضيا مقتضى فان قيل لا نسلم عدم رجوعها اليه في النكاح ألا ترى أن له المطالبة بمهرها أجاب المصنف بقوله (ولا يملك قبض المهر للأب بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد) لأنه معتاد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها إذا نته صريحا أما إذا تمته فله المطالبة بخلاف البيع فانه لا يملك قبضه بعد بلوغه دون الصبي ثم لا يشترط احضار الزوجة لقبض الأب مهرها عندنا خلافا لفرقوا أبي يوسف في قوله الأخير وفي المراجعة لا يشترط ولم يذ كر خلافا وقد منى قبض مهر البكر البالغة فروعا استوفيناها في باب الأولياء والا كفاه فارجع اليها ومما يند كره هناك لو قبض الأب المهر ثم ادعى الرد على الزوج أن كانت بكر الم يصدق إلا بينة لأن له حق القبض وليس له حق الرد وإن كانت ثيبا يصدق لأن حق القبض ليس له فإذا قبض بأمر الزوج كانت أمانة عنده من الزوج فتقبل دعواه الرد كالدعوى إذا قال رددت الودعة (قوله وللرأة أن تمنع نفسها من الدخول بها ومن أن يسافر بها حتى يوفيهما مجمل مهرها لثبوت حقها في البذل كأن ينعين حقه في البذل)

(فصار كالبيع) في أن البائع له أن يجبس البيع حتى يأخذ الثمن نسوة بين البلدين في التعيين (وليس للزوج أن يمنعهما من السفر والخروج من منزله وزيارته أهلها حتى يوفيه المهر كله لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء) وأن دخل بها فتدكره وان كان الكل مؤجلا فاما أن يدخل بها ألوم يدخل فان لم يدخل بها فليس لها أن تمنع نفسها لانها أسقطت حقها بالتأجيل وفيه خلاف أبي يوسف قال موجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر أو لا علينا كان أو دينا نحن قبل الزوج الاجل (٤٧٣) مع علمه بموجب العقد فقد رضى

بتأخير حقه الى أن يوفى المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن أولا ليس من موجبات البيع لا محالة ألا ترى أن البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم أحد البلدين أولا فلم يكن المشتري راضيا بتأخير حقه في البيع الى أن يوفى الثمن وقوله (لا سقطها حقها بالتأجيل) فاطلاقه يشير الى أنه ليس لها المنع لا قبل حلول الاجل ولا بعده وهو ظاهر الرواية أما قبل الحلول فظاهر وأما بعده فلا أن هذا العقد ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده وفي هذا الوجه اذ لم يكن لها حق المنع قبل الفسخ عند أبي حنيفة ومحمد فلا أن لا يكون لها ذلك بعده أولى

وفي شرح الكاكي الصغير اذ ازوجه أبوه فلأمراة أن تطالب الاب بالمهر وان لم يضمه باللفظ ذكره في شرح الطحاوي والتمت اه وظن بعضهم المخالفة بين مافي المنظومة وما نقله الكاكي من اطلاق شرح الطحاوي والظاهر أن ما أجله وأطلقه الكاكي هو ما فصله الشارح

تصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعهما من السفر والخروج من منزله وزيارته أهلها حتى يوفيه المهر كله أي المجل منه لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف أبي يوسف

يعني ولا تعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا في الصداق الذين أما العين كالزوجها على عبد بعينه فلا لانا بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه وقوله (أي المجل منه) يتناول المجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط تعجيل كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله أو بعضه فبعضه وان لم يشترط تعجيل شيء بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله فان كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه الى الموت أو الميسرة أو الطلاق فليس لها أن تمنع تسليم ذلك القدر قال في فتاوى قاضيان فان لم يبينوا قدر المجل ينظر الى المرأة والى المهر أنه كم يكون المجل لثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيجمل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فواقف في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعني المهر بشرط التعجيل أو مسكونا عنه يجب حالها أن تمنع نفسها حتى يعطى المهر ليس بواقع بل المعترف في المسكوت العرف هذا وللاب أن يسافر بالكسر قبل ايفائه في الفتاوى رجل زوج بنته البكر البالغة ثم أراد أن يتحول الى بلد آخر بعيله فله أن يحمله معه وان كره الزوج فان أعطاه المهر كان له أن يجبسها (قوله وليس له حق الاستيفاء) كل من الزوج والمرأة له حق الاستيفاء وعليه ايفاء فكا أن له استيفاء منافع البضع وعليه ايفاء المهر كذلك لها استيفاء المهر وعليه ايفاء منافع بضعها وحينئذ فقد يقلب هذا التعليل فيقال ليس لها حق استيفاء المهر قبل ايفاء منافع البضع والجواب أن هذا واقع في تعليل حبسه اياها لان ثبوته للاستيفاء فعلي هذا كل منهما لو طرب اياهما معا عليه كل له الامتناع الى استيفاء ماله ويستلزم تمناع الحقوق وفوات المقصود مثلا لو طالها ايفاء الدخول فقالت حتى أستوفي المهر فكان له أن يقول لا وفيه حتى أستوفي منافع البضع وهي تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب أن هذا التعليل بعد الاطلاق بالبيع وأن البضع كالبيع والمهر كالثمن لكنك علمت أن في بيع المقايضة لكل منهما الامتناع فيقال لها ما سلمها معا ومثله لا يتأتى في النكاح اذا كان المهر عبدا معيناً مثلا ولا في معية الخلو لاطلاق الجواب بان لها الامتناع الى أن تقبض هذا ولو كانت الزوجة صغيرة فلا ولى منعها عن الزوج الى أن يعطى المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالم وهي صغيرة ليس له أن يسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق ويقبضه من له ولاية القبض فان سلمها فالتسليم فاسد وترد الى بيتها لانه ليس الم ولا ية ابطال حقها كذا في التجنيس في رمر واقعات الناطق ولو ذهبت الصغيرة الى بيته بنفسها كان لمن كان أحق بامساكها قبل التزوج أن يمنعها حتى يعطيه ويقبضه من له ولاية القبض لان هذا الحق ثابت للصغيرة وليست هي من أهل الرضا (فرع) اذا كان يسكن في بيت الغصب لها أن تمنع من الذهاب اليه فيه ولا تسقط به نفقتها (قوله) ولو كان المهر كله مؤجلا) مدة معلومة أو قليلة الجاهالة كالخصاد ونحوه بخلاف ذلك في البيع وبخلاف المتفاحشة كالى ميسرة وهبوب الرمح حيث يكون المهر حالا (ليس لها أن تمنع نفسها) قبل الحلول ولا بعده

(٦٠ - فتح القدير ثاني) أكمل الدين في النقل فلا توجه حديث المخالفة حينئذ (قوله قال موجب النكاح عند الاطلاق الخ) أقول يعني عن التعجيل والتأجيل (قوله تسليم المهر أو لا علينا كان أو دينا) أقول ممنوع فان صاحب الغاية نقل عن المحيط أنه ان كان المهر عينا يتقاضان كما في بيع المقايضة ثم أقول ان كان المراد بالدين في قوله أو دينا هو الدراهم والنفائير كما هو الظاهر فلا يقاس حال شرط التأجيل على حال الاطلاق

قوله (وان دخل بها) يعني في الوجه الاول (فكذلك الجواب عند أبي حنيفة) يعني للراة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وقال ليس لها ذلك اذا كان الدخول برضاها ما اذا كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق (وعلى هذا الخلاف الخلوة بها) ان كانت (برضاها) فعلى الاختلاف وان كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق (ويستثنى على هذا الاستحقاق الدفقة) تستحقها هذه المنع عنده لانه منع بحق ولا تستحقها عندهما لانها ناشئة (لها أن المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة بالخلوة ولهذا بنا كدبها جميع المهر) وتسليمه ينفي حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع وقوله (وله أنها منعت منه) جاز أن يكون مناقضة وتقريره أن لا نسلم أن المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة فانها منعت منه (ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم) واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله وجاز أن يكون معارضة وتقريره أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا يخل عن البدل ابانة نظره والمنع عما يقابل البدل صحيح (٤٧٤) وقوله (والنا كيد بالواحدة) أي بالوطأة الواحدة جواب عن قولهما ولهذا بنا كد

بها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه مجهلا وبعضه مؤجلا كان لها أن تخرج قبل أداء المجل فاذا أدى لم يكن لها ذلك الا باذنه فان قلت فان سموا المهر سكتين عن التجميل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا وقد أشير الى ذلك في دليل أبي يوسف أنه لا يكون حكمه حكم ما شرط تجميله (واذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها) وهو قول الفقيه أبي الليث (لان الغريب يؤذى) قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه أبي الليث ورد بأن الفقيه هو الذي أخذ بقول الله تعالى لان قوله من حيث سكنتم

وان دخل بها فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وقال ليس لها أن تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويستثنى على هذا الاستحقاق الدفقة لها أن المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة بالخلوة ولهذا بنا كدبها جميع المهر - فم ينفي لها حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع وله أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا يخل عن العوض ابانة نظره والنا كيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح من اجالها لعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاوجة وصار المهر مقابلا للكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية أخرى وأخرى يدفع بجمعها واذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق القرية لان هذا العقد ما أوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا الواجته بعد العقد مدة معلومة (لا سقطها حقها بالتأجيل) كما في البيع اذا أجل الثمن ليس له منع المبيع الى غاية القبض (وفيه خلاف أبي يوسف) فيمأروا المألى عنه لان موجب النكاح تسليم المهر أو لا فلا رضى بتأجيله كان راضيا بتأخير حقه لعلامة بموجب العقد بخلاف البيع فان تسليم الثمن أو لا ليس من موجباته كما في المقايضة واختار الوالو الجي الفتوى به وهذا اذا لم يشترط الدخول في العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق (قوله وان دخل بها) قبل الايفاء راضية وهي بمن يعتبر رضاها (فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله) أي لها حبس نفسها حتى تستوفي المهر - فلا فالحما وأجمعوا أنه لو دخل بها كارهة أو صغيرة أو مجنونة قبلت وصحت وزال الاكراه يكون لها حبس نفسها بعده (وعلى هذا الخلاف الخلوة برضاها) لا تسقط حقها في حبس نفسها عندهم خلافا لهما (قوله واذا أوفاهما مهرها) أو كان مؤجلا (نقلها الى حيث شاء) من بلاد الله وكذا اذا وطئها برضاها عندهما (وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى) واختاره الفقيه أبو الليث قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بكتاب الله أولى من الاخذ بقول النقيب يعني قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وأفنى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد أسكنوهن والنقل الى غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالى أسكنوهن

دليل مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله ولا تضاروهن (وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق القرية) سئل أبو القاسم من الصغار عن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك تبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بقبوئة

(قوله فان قلت فان سموا المهر سكتين عن التجميل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا الخ) أقول وفي الغاية في الوقائع تزوجه على مهر فأرادت منع نفسها حتى تأخذ المهر كله ليس لها أن عرفنا لان البعض بمجل والبعض مؤجل في عرفنا والمعروف كالشرط وينظر كم يكون المجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر وكم يكون المؤجل منه فيبقى بالعرف الا أن يشترط تجميل الكل في العقد وهكذا في فتاوى فاضيل وغيره وفي الاستيعاب ان كان المهر مجلا أو مسكونا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب أن يتعين حقها وذلك بالتسليم اه ثم أقول فظهر أن جواب الشارح موافق لما ذكره الاستيعاب ومخالف لسائر الكتب

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر) هذه المسئلة على وجود لان الاختلاف (٧٥) اما ان يكون في حياتهما أو تختلف الورثة

بعد مماتهما أو يكون بعد موت أحدهما فان كان في حياته ما فاما أن يكون قبل الطلاق أو بعده وكل ذلك على وجهين اما أن يكون الاختلاف في أصل التسمية أو في مقدار المسمى اما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد الفراق بعد الدخول أو بعد موت أحدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها أو ورثتها والقول قول الزوج أو ورثته في الزيادة في قول أبي حنيفة ومحمد وكلامه في تحرير المذهب ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول أبي يوسف ان المراد به ما يكون دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر أقل من عشرة دراهم والاصح أن مراده أن يدعى شيئا قليلا يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع أيضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المشتري الا أن يأتي بشئ مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعا وقوله (لا يصاد اليه) أي الى مهر المثل

قال المصنف ولهما الى قوله لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصل في باب النكاح أقول هذا بخلاف لما سبق قبل ورقة فراجع

ويجي في أول فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال أن مهر المثل هو الموجب الاصل

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر) فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طاقا قبل الدخول به فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعد الان يأتي بشئ قليل) ومعناه ما لا يتعارف مهرها هو الصحيح لا ييوسف أن المرأة تدعى الزيادة والزواج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا أن يأتي بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فتي أمكن إيجاب شئ من المسمى لا بصار اليه وله ما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصل في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ من حيث سكتتم بما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافه والقرية القرية التي لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا وفاها الممحل والموجب وكان رجلا ما موافقه نقلها (قوله ومن تزوج امرأة ثم اختلفا) الاختلاف في المهر لما في أصله أو في قدره وكل منهما لما في حال الحياة أو بعد موتهما أو بعد موت أحدهما وكل منهما لما بعد الدخول أو قبله فان اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم مهر المثل فن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهة أحد بان كان بين الدعويين محال فوا يعطى مهر المثل هذا قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي وعلى تخريج الكرخي يخالقان في الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال أبو يوسف القول الزوج مع يمينه في الكل الا أن يأتي بشئ قليل وفسر المصنف وجاعلة بأن يذ كر ما لا يتعارف مهرها وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول من قال أن يذ كر ما لا يصلح مهرا شرعا أعني أن يذ كر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ في البيع فيما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول للمشتري الا أن يأتي بشئ مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعي وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر اما هنا فكما يتصور المستنكر عرفا فتصور شرعا ويجاب بأن المستنكر شرعا داخل في المستنكر عرفا فان ما يستنكر شرعا يستنكر عرفا ولا عكس حيث اعتبرناه عرفا فقد اعتبرناه شرعا وازيادة قصار الحاصل من قولنا ان ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله فيه سواء كان عرفا أو شرعا ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة كملت عشرة ولغا كلامه لان العشرة في كونه مهر اشرعا لا يتجزأ ونسبية بعض ما لا يتجزأ اشرعا كنسبية كله فلا يتصور حينئذ أن يأتي بالمستنكر وليس هذا بشئ لان عدم تصحيح الخمسة مثلا وجعل القول قوله وتكليفها عشرة هو لا يتناه عما يستنكر فقد تصور ورجح الوري تفسيره هؤلاء البعض بأنه ذكر في الرجوع عن الشهادة لو ادعى أنه تزوجها على مائة وهي تدعى ألفا ومهر مثلها ألف وأقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبي يوسف لانه لو لا الشهادة لكان القول قوله ولم تجع المائة مستنكر في حقها يعني مع أن تسمية العشرة مستنكرة فيمن قيمتها عشرة أمثالها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور في تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الكبير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه عليه على ما في الاصل والجامع الصغير وقال أبو يوسف القول الزوج الا أن يأتي على ما مر ولا خلاف بينهم في أن القول قول من يشهد له الظاهر على ما عرف في غير موضع وكما يفيد قول المصنف في التعبير عن أبي يوسف الا أن يأتي بشئ يكذبه الظاهر فتكون القول له لا تنفاه الظاهر معه وانما اختلفوا لاشتباه الظاهر ههنا أنه مع من فقالا مع من يشهد له مهر المثل لان الغالب في المسمى في النكحة أن لا يكون أقل منه وهذا أوجه من قول المصنف لانه الموجب الاصل لان كونه يقيدها الظهور لان هو من جهته ليس بذلك الاعتبار بل بما ذكرنا وقال أبو يوسف مع من يشهد له الاصل ببراءة الذمة وانما اعتبر الشاهد هنا مهر المثل لانه القيمة الضرورية للبضع اذ كان ليس مالا وانما يتقوم اظهارا لشرفه في تقديره بالضرورة

ويجي في أول فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال أن مهر المثل هو الموجب الاصل

وقوله (وهو قياس قولهما) أي قول أبي حنيفة ومحمد وأما الخصم ما بالذكر لأن عند أبي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور وقوله (لأن المتعة موجهة بعد الطلاق) أي موجب العقد إذا كان الطلاق قبل الدخول (كهر المثل قبله) أي قبل الطلاق (فتحكم) المتعة بعد الطلاق كهر المثل قبله وقوله (وجه التوفيق) أي بين رواية الجامع الكبير وبين رواية المبسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله (فالقول قوله) يعني مع اليقين لأن الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان نكل يقضى عليه بالنفي درهم كالأقرب لأن النكول اقرار (وان كان ألفين أو أكثر (٤٧٦) فالقول قولهما) أي مع يمينه لأن الزوج يدعى عليها الخط وهي تنكر فان نكلت يقضى

بألف درهم لأنها أقرب بالخط وان حلفت يقضى لها بالنفي درهم ألف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية ألف وألف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا أنه يخبر الزوج في هذا الألف أن شاء أعطى الدرهم وان شاء أعطى الدنانير (وأيهما أقام البينة في الوجهين) أي فيما إذا شهد مهر المثل للزوج وفيما إذا شهد مهر المثل للمرأة (تقبل وان أقام البينة في الوجه الأول) وهو ما إذا كان مهر المثل شاهد الزوج (تقبل بينتها لأنها تثبت الزيادة في الوجه الثاني) وهو ما إذا كان مهر المثل شاهد المرأة (تقبل بينته لأنها تثبت الخط) والأصل في هذا أن البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهراً (وان كان مهر مثلها ألفاً وخمسة مائة تخالف) لأن الزوج يدعى عليها الخط عن مهر المثل وهي تنكر والمرأة تدعى عليه الزيادة وهو ينكر وينبغي أن يقرع القاضي بينهما في البداية لاستوائهما فان نكل الزوج يقضى بألف وخمسة مائة كما

ثم ذكره هنا أن بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والأصل وذكر في الجامع الكبير أنه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لأن المتعة موجهة بعد الطلاق كهر المثل قبله فتحكم كهم وجه التوفيق أنه وضع المسئلة في الأصل في الألف والألفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الأصل وشرح قولهما فيما إذا اختلفا في حال قيام النكاح أن الزوج إذا ادعى الألف والمرأة الألفين فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أقل فالقول قوله وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها وأيهما أقام البينة في الوجهين تقبل وان أقام البينة في الوجه الأول تقبل بينتها لأنها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لأنها تثبت الخط وان كان مهر مثلها ألفاً وخمسة مائة تخالف وإذا حلفا يجب ألف وخمسة مائة

وهي فيما إذا لم يتبين بثبوت مسمى وهنا يتبين وهو ما أقربه الزوج فيكون القول له ويحلف على نفي دعوها وصار كالاجتهاد في قدر المسمى في الاجارة كالقصار ورب الثوب لا يصار إلى تحكيم أجرة المثل لأن تقوم المنافع ضرورية فلم يصر اليه حيث أمكن المصير إلى المسمى فكان القول لمن يدعى الأقل فكذا هذا وهما يقولان تقوم شرعا لظهور الخطر بوجوب الرجوع إليه عند الرد في المسمى لا يتقبل بل هو أحق من التقوم الذي ثبت بسبب المالية لأن ذلك يقبل الإبطال بخلاف هذا وأما القصار ورب الثوب إذا اختلفا في الأجرة فليس لعله موجب في الإجر بدون التسمية ليصار إلى اعتبار والشكاح موجب فهو أشبه باختلاف الصباغ ورب الثوب في المقدار عما ذكر وفيه تحكيم قيمة الصبغ وأما قوله بتقينا التسمية وهي ما أقربه الزوج فليس بذلك بل المتيقن أحدهما غير عين وهو لا ينبغي الرجوع إذا لفرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء بأحدهما عينا (قوله ثم ذكر هنا) أي في الجامع الصغير أن القول للزوج في نصف المهر إذا طلقها قبل الدخول وكذا في الأصل وفي الجامع الكبير فتحكم المتعة وقد قدمناه وجه التوفيق ظاهراً من الهداية وحاصله يرجع إلى وجوب تحكيم المتعة إلا في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها فيؤخذ باعترافه ويعطى نصف مهر المثل وجه ما ذكر أن المتعة موجهة بعد الطلاق قبل الدخول فتحكم كهر المثل وقد نزع بأن المتعة موجهة فيما إذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفاق على التسمية فقلنا يقع ما اتفاق عليه وهو نصف ما أقربه الزوج ويحلف على نفي دعوها الزائد وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف ولهذا قيل في المسئلة روايتان لكن ما ذكر في جواب قول أبي يوسف أنما يدفعه (قوله وشرح قولهما) إذا ادعى ألفاً وهي ألفين ومهر مثلها ألف أو أقل فالقول له مع يمينه بالله ما تزوجتها على ألفين فان حلف لزمه ما أقربه تسمية أي لا يتخير فيها بين أن يعطيها دراهم أو قيمتها ذهباً وان نكل لزمه ألفان مسمى لأن النكول اقراراً وبذلك على الخلاف وكلاهما يقتضيه تسمية وان كان مهر

لأقرب بذلك صريحاً وان نكلت المرأة وجب المسمى ألف لأنها أقرب بالخط وان حلفا جميعاً وجب ألف وخمسة مائة ألف بطريق مثلها التسمية لا يخبر الزوج فيها لاتفاقهما على تسمية ألف وخمسة مائة باعتبار مهر المثل يخبر فيها الزوج وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقام يقضى بألف وخمسة مائة ألف بطريق التسمية وخمسة مائة باعتبار مهر المثل لأن البينتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد في هذا (قوله لأن النكول اقرار) أقول عند أبي يوسف ومحمد فلا يناسب قول أبي حنيفة ولا يظهر أن يقال اقراراً وبذلك (قوله فان نكل الزوج يقضى بألف وخمسة مائة) أقول بل يقضى بألفين على ما عرف أن أيهما نكل لزمه دعوى الآخر

الفصل أن مئة المرأة أولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا انحالف القفال ثم اذا انحالف ابداً بين الزوج
لأنه أن ينهما إنكارا وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لأنها ثابتة الزيادة والبينة (٤٧٧) مشروعة للاثبات (هذا تخريج الرازي وقال

الكرخي يتحالفان في الفصول

الثلاثة) على قول أبي حنيفة

ومحمد وهو أن يكون مهر

المثل شاهداً له أو شاهداً لها

أو كان بينهما ثم يصار إلى مهر

المثل لأنهما اتفاقاً على أصل

التسمية والتسمية الصحيحة

تمنع المصير إلى مهر المثل وإذا

حلقتا تعذر التسمية فيحكم

مهر المثل قيل قول أبي بكر

أصح لأن تحكيم المهر ليس

لايجاب مهر المثل وإنما هو

لمعرفة من يشهد له الظاهر

ثم الأصل في الدعاوى أن

القول قول من يشهد له الظاهر

مع عينة (ولو كان الاختلاف

في أصل المسمى) بأن ادعى

أحدهما التسمية وأنكر

الأخر كان القول قول من ينكر

التسمية (ويجب مهر المثل

بالاجماع) المركب أما عندهما

فأنه الأصل في التحكيم

وأما عند أبي يوسف فأنه تعذر

القضاء بالمسمى لعدم ثبوت

التسمية للاختلاف فيجب

مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم

لها مهر (ولو كان الاختلاف

بعدم موت أحدهما) بين

الحى وورثة الميت (فالجواب

فيه كالجواب في حياتهما)

في الأصل والمقدار في الأصل

يجب مهر المثل بعد الدخول

(قال المصنف هذا تخريج

الرازي وقال الكرخي الخ)

أقول وصح في النهاية تخريج

أبي بكر وفي شرح تاج الشريعة

هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان
الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لأنه هو الأصل عندهما وعند تعذر القضاء بالمسمى
فيصار إليه ولو كان الاختلاف بعدم موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لأن اعتبار مهر
المثل لا يسقط بموت أحدهما

مثلها الفقي أو أكثر فاقول لهما مع عينها بالله ما تزوجه على ألف وإن نكحت فلها ما أقر به تسمية لأقرارها
به وإن حلفت فلها ما أذعت قدر ما أقر به تسمية لاتفاقهما عليه والرائد يحكم مهر المثل بخير فيه الزوج
بين الدراهم والذهب لأن يمينها الدفع الخط الذي يدعيه هو ثم وجوب الرائد يحكم أنه مهر المثل وأيهما أقام
البينة قبلت في الوجهين فبما يدعيه هو تسمية فإن أقاماها فبينت الأولى في الوجه الأول لاثباتها الزيادة
وبينته في الثاني لاثباتها الخط ونص محمد في هذا أن يثبت الأولى لاثباتها الزيادة كالقفل الأول كذا في
جامع قاضيان وجه الأول أن الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وإنما ثبتت بينهما تعينها دراهم وذلك
وصف في الثابت وبينته مثبتة بخلاف الظاهر وهو الخط فهي المثبتة لازيادة بطريق الاصل فكانت
أكثر اثباتاً من المثبتة للوصف وإن كان مهر مثلها بين الدعوى ألفاً وخمسائة فإن لم يكن لهما بينة
تصافوا بينهما نكل لزمه دعوى الآخر وما وقع في النهاية من أن الزوج إذا نكل يلزمه ألف وخمسائة
كأنه غلط من النسخ وإن حلفا يجب مهر المثل قدر ما أقر به تسمية والرائد بخير فيه فإن أقام أحدهما
البينة يثبت ما يدعيه مسمى وإن أقاماها تترافى الصحيح لاستوائهما في الاثبات والدعوى ثم يجب مهر
المثل بخير فيه كله لأن بينة كل منهما تنفي تسمية الآخر فلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف
التصالح لأن وجوب قدر ما يقتره الزوج بحكم الاتفاق وذكر قاضيان أنه كفضل التعاقف هذا كله
تخريج الرازي وقد ذكرنا أن على تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك
والأحسن أن يقال يتحالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين لأن
ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتحالف ينفي بين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب
حينئذ مهر المثل وقال قاضيان ما قاله الرازي أولى لأننا نحتاج إلى مهر المثل للايجاب بل لبينين من
يشهد له الظاهر فيكون القول له مع عينة فلا حاجة إلى التحالف ويقع في التحالف الابتداء استحباً بأولو
بأبائهما كان جاز وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف يبدأ بين الزوج لأنه كالشترى والمهر كالثمن
وفي المتبايعين يبدأ بين المشتري واليه ذهب الاستيعاب (قوله ولو كان الاختلاف في أصل المسمى)
في حال الحياة بأن أقام أحدهما ونفاه الآخر (يجب مهر المثل بالاجماع) ولو كان بعد الطلاق قبل
الدخول تجب المنعة بالاتفاق (لأنه هو الأصل عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تعذر
القضاء بالمسمى لأن القول لم ينكر التسمية مع عينة فيصار إلى مهر المثل واستشكل كون مهر المثل هو
الأصل عند محمد بل هو مع أبي يوسف في أن المسمى هو الأصل على ما صرح هو به في مسألة ما إذا تزوجها
على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أو كس وما ذكر من إيجاب مع أبي حنيفة مهر المثل لا يستلزم
كونه بناء عليه فقد أشرنا إلى أنه يعرف من معه الظاهر بناء على أن العادة كون المسمى لا ينقص عن
مهر المثل إلا نادراً الكنا منعتنا في تلك المسئلة اختلافهم في أن الأصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه
ولا يفتي بذلك الخلاف فلا يشك على هذا كون الأصل مهر المثل عند محمدنا كما هو عند أبي حنيفة بل
الأولى أن يعطى لكل به والمسئلة اتفاقية (قوله ولو كان الاختلاف بعدم موت أحدهما فالجواب فيه
كالجواب في حياتهما) أي حال قيام النكاح في الأصل والمقدار ومن كان القول له ولو كان حياً يكون القول

قول الكرخي أصح (قال المصنف ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع) أقول الظاهر شاهد لدعي التسمية عند أبي
يوسف فلم لا يكون القول قوله عنده (قوله كالجواب في حياتهما في الأصل) أقول أي في أصل التسمية

والمنفعة قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ألا ترى الى مسئله المفوضة اذا مات أحدهما وعنده القول قول الزوج أو ورثته لما تقدم (ولو كان الاختلاف بعدم موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل) خلافا لابي يوسف فانه يستثنيه كما تقدم (وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة) يحكم مهر المثل وهو قياس قول أبي حنيفة لكنه تركه استحسانا لما ذكره وان كان الاختلاف بعدهم وفيما في أصل التسمية فعند أبي حنيفة القول قول من أنكروه لا يحكم مهر المثل وقوله (لما تبينه من بعد) إشارة الى دليل أبي حنيفة في المسئلة التي تلي هذه المسئلة قال (واذا مات الزوجان وقد سمي لهما مهر فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمي لهما مهر فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة وقال لورثتها المهر في الوجهين معناه) أي معنى قوله لورثتها المهر في الوجهين (٤٧٨) (المسمى في الوجه الاول) وهو ما اذا سمي (ومهر المثل في الوجه الثاني) وهو

ولو كان الاختلاف بعدم موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة وان كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول قول من أنكروه فالخامس أنه لا يحكم لمهر المثل عنده بعدم موته ما على ما تبينه من بعد ان شاء الله قال (واذا مات الزوجان وقد سمي لهما مهر فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمي لهما مهر فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة وقال لورثتها المهر في الوجهين) معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني أما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته اذا علم أنهم مامانا معا ولم يعلم أنهم مامات أولا أو علم أن الزوج مات أولا وأما الثاني فوجه قوله ما أن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالسعى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما ولا يبي حنيفة أن موته ما يدل على انقراض أقرانها فبمهر من بقدر القاضي مهر المثل

لورثته وفي الأصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الطلاق المنفعة لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ولو لم يذبح في المفوضة مهر المثل بعدم موته أحدهما بالاتفاق (قوله ولو كان الاختلاف بعدم موتهما في المقدار فالقول لورثة الزوج عند أبي حنيفة) كما في يوسف حال الحياة إلا أن أبي حنيفة لم يستثن القليل وهذا السقوط مهر المثل بعدم موته ما عند أبي حنيفة (وعند محمد الجواب بعدم موتهما كالجواب في حالة الحياة وان كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول لمن أنكروه) ولا يقضى بشيء وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال مالك والشافعي وأحمد وعليه الفتوى لكن الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك وأحمد لا يجب التحالف (قوله على ما تبينه) يعني في المسئلة التي تلها من غير فصل وهي ما اذا مات الزوجان وقد سمي لهما مهر ثابت ذلك بالبينة أو تصادق الورثة فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم أن الزوج مات أولا أو علم أنهم مامانا معا ولم تعلم الأولية لان المهر كان معلوم الثبوت فلما لم يتبين بسقوط شيء منه بموت المرأة ولا لا يسقط وأما اذا علم أنهم مامات أولا فيسقط منه نصيب الزوج لانه ورث ديناً على نفسه فعلمهم هذا أن المستثنى منه المحذوف في قوله الا اذا علم الخ هو هذه الصور الثلاث التي ذكرناها كذا في النهاية والصور اب أن المستثنى منه جميع الصور لان التقدير فلورثتها أن يأخذوا ذلك في جميع الصور الا في صورة العلم بموتهما قبله لان المستثنى منه هو العام ولو كان الصور الثلاث مستثنى منها كان أخذ الورثة انما هو في بعض الثلاث لا كلها (قوله وان لم يسم لهما مهر فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة وقال لهم مهر المثل) واستدل أبو حنيفة في الكتاب فقال أرايت لو ادعى ورثة علي ورثة عمر مهر أم كلثوم بنت علي أ كنت أقضي فيه بشيء وهذا إشارة الى أنه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد ينعذر على القاضي الوقوف على مقداره وأيضاً يؤذي الى

ما اذا لم يسم (أما الاول) وهو وجوب المسمى (فلان المسمى دين في ذمته) إما بثبوت بالبينة أو بالتصادق (وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته) اذا علم أنهم مامانا معا ولم يعلم أنهم مامات أولا أو علم أن الزوج مات أولا وأما اذا علم أنهم مامات أولا فيسقط نصيبه من ذلك (وأما الثاني فوجه قوله لهما أن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالسعى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما) وهو قياس قوله لكن استحسن فقال (ان موته ما يدل على انقراض أقرانها فبمهر من بقدر القاضي مهر المثل) وهذا يشير الى أن وضع المسئلة في صورة التقادم وقد روي عنه

(قوله والمنفعة قبله) أقول يعني بعد الطلاق (قال المصنف ولا يبي حنيفة أن موته ما يدل على انقراض أقرانها) أقول فيه إشارة الى أنه انما لا يقضى به عند

تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد ينعذر على القاضي الوقوف على مقداره وطريق آخر نذكر أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فلشبه الاول لا يسقط أصلاً ولشبه الثاني يسقط بموتهما وموت أحدهما فنلنا يسقط بموتهما أعمالاً لا يشبه الاول ولا يسقط بموت أحدهما أعمالاً لا يشبه الثاني وتوفر على الشبهين حفظهما وهذا يقتضي أن لا يقضى به وان كان العهد قريبا قال ابن الهمام وما قبله أوجه ثم قال وقال مشايخنا هذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لهما لا بد أن تقرى بما تجب عليكما بالاعتبار في المجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرناه (قال المصنف فبمهر من بقدر القاضي مهر المثل) أقول لم لا يجوز أن يعرف ذلك بالتصادق أو بالبينة كما في الوجه الاول

أنه استدلل فقال أرأيت لو ادعى ورثة علي وعلى ورثة عمر مهرام كانوا أم كنت (٤٧٩) أقضى فيه بشئ وهذا لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا

تقدم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن العهد متقدما بان لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضى بمهر مثلها وللشافعي طريق آخر وهو أن مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث أنه يجب في مقابلة ما ليس بمثل يشبه الصلة كالنفقة

فباختبار الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت أحدهما وباختبار الشبه الثاني يسقط فبسقط بموت مالان المسقط نأكد بالموت وقوله (ومن بعث الى امرأته شيا) ظاهر وقوله (فالقول قوله) أي مع عيته فان حلف والمناع قائم فللمرأة أن ترد وترجع بما بقى من المهر وان كان هالكاً لم ترجع وقوله (لما ينأ) إشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب وقوله (وقيل ما يجب عليه) انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخلف والملاة كان له أن يحتسبه من المهر لان ذلك لا يجبه عليه وقوله (وغيرهما) قبل كسناع البيت

(قوله فقال أرأيت لو ادعى ورثة علي وعلى ورثة عمر رضى الله عنهم الخ) أقول المهر في تلك القصة

(ومن بعث الى امرأته شيا) فقالت هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله (لان هو المالك فكان أعرف بجهة التملك كيف وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب قال) (الافى الطعام الذي يؤكل فان القول قولها) والمراد منه ما يكون مهياً لا كل لانه يتعارف هدية فأما في الخنطة والشعر فالقول قولها لما ينأ وقيل ما يجب عليه من الخار والدرع وغيرهما ليس له أن يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله أعلم تكرار القضاء به لان النكاح القديم قد يكون مشهوراً وهو مما ثبت بالتسامع فبدعى ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة به فلو قضى به ثم تأخر العصر فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك زمان به أيضاً يقضى به أيضاً ثم فيقضى الى ما قلنا أما اذا لم يتقدم فيقضى بمهر المثل وطريق آخر أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فالشبه الاول لا يسقط أصلاً والشبه الثاني يسقط بموت أحدهما أو موت أحدهما فقلنا يسقط بموت مالان الشبه النفقة ولا يسقط بموت أحدهما مالان الشبه المسمى توفيراً على الشبهين حفظاً له وهذا يقتضى أن لا يقضى به وان كان العهد قرياً وما قبله أو جبه وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فإنه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقرى بما تجلت والاحتكام عليك بالتعارف في المجل ثم يعمل في الباقي كاذ كرنا (قوله) ومن بعث الى امرأته شيا ثم قال من حلف وقالت هدية فالقول له لانه المالك فكان أعرف بجهة التملك) (الافى ما يكون مهياً لا كل لان الظاهر يختلف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر في المتعارف مثله أن يعنه هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والمشوى والقواكه التي لا تنبت والحلواء والخبز والدجاج المطبوخ فأما الخنطة والشعر والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاء الحية فالقول فيه قوله (واذا حلف والمرسل قائم ان كان من غير جنس حقها ولم يرضها ببيعها بالصدأ يأخذ وان كان هالكاً لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يتيق بعد قيمته شئ ولو بعث هو وبعث أبوها له أيضاً ثم قال هو من المهر فلا بد أن يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قائماً وان كان هالكاً لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيها وهبت لزوجها وفي فتاوى أهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هي أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه أنكر التملك واذا استردته تسترد هي ما عوضته هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الخنطة واللوز والدقيق والسكر والشاء الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر مع المرأة لمعه ولا يكون القول له الا في ثياب والجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج فهو يضابط له حق الرجوع على الوجه الذي ذكر في فتاوى أهل سمرقند وكذلك البنت فيما اذا أذنت في بعثه فهو يضاهها اذا كان بعثها عقيب بعث الزوج فان تدم عليه فالظاهر أنه هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائماً والله سبحانه أعلم (قوله) (فالقول قوله) أي مع عيته (قوله) (وقيل ما يجب الخ) بخلاف الخلف والملاة لا تجب عليه اذ لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سئذ كره فيما بعد ان شاء الله تعالى ويجب عليه الخلف والملاة لأنها ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار انما يتي احتسابه من المهر لامن حق آخر كالسوة (فروغ) زوج بنته وجهازها ثم ادعى أن مادفعه لها عارية وقالت عليها وقال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهدي اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السعدي واختار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته واختار الفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهر بذلك كما في ديارهم كاذ كرم في الواقعات وفتاوى الخاص وغيرهما وان كان العرف مشتركاً فالقول للاب وقيل ان كان الرجل

مسمى وأبو حنيفة رحمه الله متفق معهم في صورة كونه مسمى في أنه يأخذ ورثة الزوجة فما تقر بيب هذا التعليل هنا (قوله) (وقوله) (لما ينأ إشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسعى الخ) أقول والظاهر أنه إشارة الى مجموع الدليلين

عن مثله بجهز البنات عليهما القول للزوج والافله ولو أبرأت الزوج من المهر أو وهبته ثم ماتت فقالت الورثة هو في مرض موتها أو أنكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي أن يكون القول للورثة لأن الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم يشكرون وجهه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وإنما كان لها وهم يدعونهم لأنفسهم والزوج يشكر فالقول له وفي البدائع في كتاب النفقات أعطاهما مالا وقال من المهر وقالت من النفقة فالقول للزوج إلا أن تقيم هي البينة لأن التملك منه وفي الخلاصة أنفق على معتقة الغير على طمع أن يتزوجها إذا انقضت عدتها فلما انقضت أثبت أن شرط في الاتفاق التزوج يعني كان يقول أنفق عليك بشرط أن تتزوجيني يرجع زوجت نفسها أولا لأنه رشوة والصحيح أنه لا يرجع لو زوجت نفسها وإن لم يشترط لكن أنفق على هذا الطمع اختلفوا والصحيح أنه لا يرجع إذا زوجت قاله الصدر الشهيد وقال الشيخ الإمام الأصح أنه يرجع عليها زوجت نفسها منه أولا لأنه رشوة واختاره في المحيط وهذا إذا دفع الدراهم اليها التيق على نفسها أما إذا أكل معها فلا يرجع بشيء اهـ ولم يذكر ما إذا ثبت أن تتزوج في فصل عدم الاستراط صريحاً إلا ما قد يتوهم من اقتضاره على قول الشهيد ومن بعده أنه يرجع إذا لم تتزوج وحكي في فتاوى الخاصي فيما إذا أنفق بلا شرط بل العلم عرفاً أنه يتحقق للتزوج ثم لم يتزوج بخلاف ما منهم من قال يرجع لأن المعروف كالشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لأنه إنما أنفق على قصد لاشرطه وفيما ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألفان من مهرها تصدق في الدعوى إلى مهر مثلها في قول أبي حنيفة لأن عنده يحكم مهر المثل فنشهد له مهر المثل كان القول قوله مع عينة وفي النوازل اتخذت لأبويها ما تماعبعت الزوج إليها بقرة فذبحتها وأطعمتها أيام المأتم فطلب قيمتها فان اتفقا أنه بعث بها إليها وأمرها أن تذبح وتطعم ولم يذكر قيمة ليس له أن يرجع عليها لأنها نعلت بأذنه من غير شرط القيمة وإن اتفقا على ذكره الرجوع بالقيمة فله أن يرجع وإن اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوج مع عينته لأن حاصل الاختلاف راجع إلى شرط الضمان وهي منكورة **وتتمتع** فيها مسائل **في** الأولى مسألة **نعروف** ذكرها في باب المهر مع أن الجواب المذکور فيها إنما يتعلق بالميراث فأحيينا الاتباع ونذكر المهر زيادة فيها تزوج ثنتين في عقدة واحدة وفي عقدة وثلاثي عقدة ومات قبل أن يدخل بواحدة منهما وقبل أن يبين المتقدمة نكاحاً من غيرهما فميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد والابن والثمن مع الولد أو ولد الابن بينهما على أربعة وعشرين سبعة لتي تزوجها وحدها اتفقا والساقى نصفه للثنتين ونصفه للثلاث عند أبي حنيفة وقال ثمانية أسهم من الساقى للثنتين وتسعة للثلاث على اختلاف يخرججهما وإنما قلنا المسئلة من أربعة وعشرين لأن نكاح الواحدة صحيح على كل حال لأنه أن تقدم فظاهر وكذا أن توسط لأنها تكون ثالثة إن وقع بعد الثنتين ورابعة بعد الثلاث وكذا إذا تأخر لبطان نكاح أحد الفريقين فتقع هي ثالثة أو رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح في حال باطل في حال ثم نقول إن صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث الميراث وإن صح مع الثلاث فلها رابعة فحتاج إلى حساب له ثلث ورابع وأقلها ثنا عشر أو نقول يخرج الثلث من ثلاثة والربع من أربعة وبينهما مائة فميراثنا أحدهما في الآخر فصارت اثني عشر فية **كون** لها الثلث في حال أربعة والربع في حال ثلاثة وثلاثة ثابتة بيقين والرابع يجب في حال دون حال في نصف الشك فيه فينكسر فيضعف فيصير أربعة وعشرين أو يضرب يخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار أربعة وعشرين ثم نقول لتي تزوجها وحدها سبعة من أربعة وعشرين لأن لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين لأنهما يسقطان في حال ويثبتان في حال فيثبت أحدهما ويضم إلى ستة صار لها سبعة وعما بقي تسعة للثلاث لكل واحدة ثلاثة وثمانية للثنتين لكل واحدة أربعة عندهما على اختلاف يخرججهما أما أبو يوسف فيعتبر المنازعة فيقول لامنازعة للثنتين

في السهم السابع عشر لانهم لا تدعيان الا ثلثي الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم للثلاث لانهم
يدعين ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر فبقى ستة استوت منازعة الفريقين فيها فتكون بينهما نصفان
فحصل للثلاث تسعة منها وللثنتين ثمانية وأما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما
ثلثا الميراث ستة عشر وهو حال التقدم على الثلاث فتكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح
فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة ارباع الميراث ثمانية
عشر لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فانفق الجواب
واختلف التخرج والضابط عن الغلط قولنا الحامع الحامع العين مع العين أي لمحمد الاحوال ويعقوب
المنازعة وعند أبي حنيفة نصف ما بقى للثنتين ونصفه الاخر للثلاث لان الفريقين في علة الاستحقاق سواء
لان كل فريق يستحق في حال وهو ما اذا كان سابقا على الفريق الاخر دون حال التأخير فصار كل واحد يمكن
معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة كان جميع ميراث التساميين الفريقين نصفين كذا هنا فللنصف
وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية واربعين او نضرب بنخرج النصف وهو اثنان في اربعة وعشرين
فيصير ثمانية واربعين للواحدة من ذلك اربعة عشر ولكل واحدة من الطائفتين سبعة عشر فنطلب
بين السهام والرؤس الاستقامة او الموافقة او المباينة فنستقيم اربعة عشر على الواحدة ولا نستقيم سبعة
عشر على الثنتين ولا على الثلاث ولا موافقة بين ذلك ايضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فنطلب بين الرؤس
والرؤس الاحوال الاربعة التساؤل والتوافق والتباين فوجدناهما متباينة فنضرب ثلاثة
في اثنين وعلى العكس فيحصل ستة فنضربها في ثمانية واربعين فتصير مائتين وثمانين ومنها
نصح وطريق معرفة ما لكل ان نضرب بما كان له في هذه السنة كان للواحدة اربعة عشر فنضربها
في ستة يحصل لها اربعة وعشرون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة يحصل لكل فريق
مائة وسهمان لكل من الثنتين احدى وخمسون ولكل من الثلاث اربعة وثلاثون فان قيل ماذا كراو
حنيفة مشكل لانه يعطى الثنتين ما لا تدعيانه اجيب بانهم ما ادعيا لانهما اذا استحققت الواحدة ذلك
السهم فاما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواهما ودعوى
الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء هذا الاختلاف في الارث اما المهور فالا زوج
ان كان حيا يؤمى بالبيان جبر او القول قوله في الثلاث والثنتين أيهن الاول لان نكاح أحد الفريقين
صح في نفس الامر والزوج هو الذي باشر العقد فان قال لا أدري الاول يجب عنهن الا الواحدة
لانه اقرب بالاشتباه فيما لا مساغ فيه التحري وان مات أحد الفريقين والزوج حي فقال هن الاول ورنهن
وأعطى مهورهن وفتق بينهما وبين الآخر وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في محنته أو عند موته لأحد
الفريقين ذلك فهو الاول ويفرق بينهما وبين الآخر وكل واحدة الاقل من مهر مثلها والسمي كما هو
الرسم في الدخول في النكاح الفاسد والدخول بهن لا يؤثر في البيان اذا لم تعلم السابقة في الوطء وأما المهر
قبل الدخول فلا واحدة مسمى لها بكاه لان نكاحها صحيح يبقين والثلاث مهر ونصف والثنتين مهر
واحد بالاتفاق فهما بمنزلة علي أصلهما في اعتبار المنازعة والحال أو بوجوه حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر
المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحدة هناك بين الفريقين نصفان لا يتفاوتان فيه لانهما
قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما ما فاما الثلثان لا تدعيان النصف الزائد على المهرين والثلاث
يدعيانه فسلم لهن وفي المهرين استوت منازعتهم فمما يكون بينهما أو نقول أكثر ما لهن ثلاثة مهور بأن
يكون السابق نكاح الثلاث وأقل ما لهن مهران بأن يكون نكاح الثنتين سابقا فوقع الشك في مهر واحد
فيتم نصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين في الزيادة على مهرين فيسلم ذلك مع الثلاث وهو
نصف مهر يبق مهران استوت منازعة الفريقين فيه فكان بينهما فصل مهر ونصف والثنتين مهر

واحد ومحمد يقول ان صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة مهرون وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وأما الثنتان فلهن مهران ان صح والا فلا شيء لهما فلهن نصف ذلك مهر واحد وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة على الواحدة ظاهر وعلى الفريقين كذلك لان الشرع حكم بجمعة نكاحهن حيث أوجب لهن مهر او ميراثا والعدة مما يحتاط فيها فان كان الزوج دخل بهن ولم يعرف الاول من الآخر فعلى غير الواحدة عدة الوفاة والحيض جميعاً أعني أربعة أشهر وعشراً يستكمل فيها ثلاث حيض **المسئلة الثانية** تزوج امرأة وابنتها في ثلاثة عقود ولا تدرى الاولى منهن ومات قبل الوطء والبيان فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احدها من ليس غير لانه ان تزوج الام أو الام لم يصح نكاح بنتها أو البنت فكذلك ولهن كمال ميراث النساء هذا بالاتفاق ثم اختلفوا في كيفية القسمة فقال أبو حنيفة للام النصف من كل من المهر والميراث وقال أبو يوسف ومحمد يقسم بينهما أثلاثا ولو كان تزوج الام في عقدتين والبنتين في عدة كان لكل للام بالاتفاق للبنتين بطلان نكاحهما تقدم أو تأخر عن الام لجمع بين الاختين في عدة ولو كان تزوج امرأة وأماها وابنتها أو امرأة وأماها وأخت أمها كان المهر والميراث بينهما أثلاثا اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول والاصل أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ونكاح كل واحدة يصح في حال ولا يصح في حالين فاستوين في حق الاستحقاق وهو يساعدهما على هذا الاصل لكنه يقول الام لا يرأحها الا احدى البنتين لانه لا يتقارب بطلان نكاح احدى البنتين والاثنتان في النصف استوتوا لانه ليست احدهما بتعيين جهة البطلان أولى من الاخرى **المسئلة الثالثة** قال لاجنية كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فهي امرأته وعليه مهران ونصف مهر ووقع عليه تطليقتان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه لما تزوجها أولا وقع تطليقة ووجب نصف مهر فلما دخل بها وجب مهر كامل لانه وطء عن شبهة في المحل اذا الطلاق غير واقع عند الشافعي بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصح ووجب العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى وهو طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستأنفة خلافا لمحمد في ايجابه نصف المهر وبقية عدتها التي كانت فيما فاصار على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها وهي معتدته عن طلاق رجعي صار مراجعاً فلا يجب بالوطء شيء فاذا تزوجها ثالثا لا يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ونكاح المذكوحة لا يصح وعلى قول محمد بالتزوج الاول والطلاق عقبيه يجب نصف وبالدخول بعد مهر كامل وبالتزوج والدخول بعد الطلاق الواقع عقبيه أيضاً مهر ونصف وكذا بالتزوج الثالث فكان الواجب على قوله أربعة مهرون ونصف مهر وهذا بناء على أنه لم يصبر مراجعاً بالوطء عقيب النكاح الثاني لان الطلاق الثاني لم يقع على مدخول به او عندهما لما كان الدخول في الاول دخولا في الثاني كان الطلاق عقيب الثاني عقيب الدخول ولا يخفى عليك أن الدخول الاول لم يكن في نكاح بل ليس الاوطأ بشبهة فاقتضى قولهما على هذا أن الرجعة تثبت بالوطء في عدة وان كانت تلك العدة عن غير طلاق بل عن وطء بشبهة اذا كان مسبوقاً بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسئلة بحالها بانث ثلاث وعليه خمسة مهرون ونصف مهر في قياس قولهما وأربعة مهرون ونصف على قول محمد وتخريج ذلك على الاصل المذكور لكل فقول محمد يلزمه أربعة مهرون ونصف على الاصل المذكور له آنفاً ظاهر وأما وجه ما ذكرنا عنده ما فلائنه بالنكاح الاول والدخول بعده يجب مهر ونصف والنكاح الثاني طلق بائن او لم يطل ما مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على قوله ما مهر آخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصبره مراجعاً لان الطلاق بائن والنكاح الثالث طلق ثلاثاً او لم يطل ما مهر بالدخول بعده مهر آخر فصارت خمسة مهرون ونصف اثلاثة بالدخول ثلاث مرات ونصف مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين

فصل لما ذكر أحكام النكاح في حق المسلمين وهم الأصول في الشرائع ذكر من هو تبع لهم في المعاملات ومن المعاملات أحكام النكاح في حق الكفار (واذا تزوج النصراني نصرانية) قيل المراهبما الذي والذمية ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي وأقول يجوز أن يكون أطلقه ليتناول المستأمن أيضا (وذلك في دينهم) أي النكاح بغير مهر في دينهم (جائز) والواو والفعال (فليس لهامهر) وإن أسلم (وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا) أي عدم وجوب المهر في الذميين والحريين (٤٨٣) (عند أبي حنيفة) ووافقه في الحريين وأما في

فصل (واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لهامهر وكذلك الحربيان في دار الحرب) وهذا عند أبي حنيفة وهو قولهما في الحريين وأما في الذمية فلها مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها أو قال زفر لها مهر المثل في الحريين أيضا لأنه أن الشرع ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال وهذا الشرع وقع عام فثبت الحكم على العموم ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام وولاية الأزام منقطعة لتباين الدار بخلاف أهل الذمة لأنهم التزموا أحكاما فمما يرجع إلى المعاملات كالزنا والولاية الأزام متحققة لانحداد الدار ولاي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكاما في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الأزام بالسيف وبالحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فإنا أمرنا بأن تتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب

الآخرين لا يكون الطلاق بعدهما بعد الدخول على قولهما

فصل لما ذكر مهر المسلمين شرع في ذكر مهر الكفار (قوله وإذا تزوج نصراني) المراد إذا تزوج ذمي كتابي أو مجوسي على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها أو طلقها قبل الدخول أو مات عنها فليس لهامهر ولو أسلم أو رفع أحدهما لينا أو زافعا وهذا إذا لم يدينوا مهر المثل بالنق وكذا لو تزوجها على دم لأنهم اتفقوا على عدم المهر وهم يدينونه وهذا لأنهم لا يقولون الميتة حنف أنفها بخلاف الموقوفة وكذا في الحريين (هذا مذهب أبي حنيفة وبه قال في الحريين) أي لو أسلم أو زافعا (أما في الذمية فلها عند مهر مثلها إن دخل بها أو مات أحدهما والمتعة إن طلقها قبل الدخول) لو وقع في نكاح لا تسمية فيه وبهذا قال زفر في الحريين أيضا لأن الشرع لم يشرع ابتغاء النكاح إلا بالمال وهذا الشرع وقع عام فيتناول الكفار بناء على أنهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير أنه يصير عبادة بالنية والكافر ليس من أهلها فتعوض معاملته في حقه (ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين الأحكام) وليس لنا عليهم ولاية الأزام لتباين بخلاف أهل الذمة فانهم التزموا في المعاملات وولاية الأزام ثابتة فنزعه إذا زنى ونهائه عن الربا ونحو حكمه بفساده والنكاح منها ولا تجرى عليهم أحكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار الباطل وحرمة المطلقة ثلاثا ونكاح المحارم وقد يقال من طرف زفر عدم التزامهم وقصور الولاية مناعتهم لا يني تحقق الوجوب عليهم لعموم الخطاب حتى إذا ترافعا لينا نقض عليهم بما لمزما حال كونهم محاربوا أو أمانا آخرنا الوجوب لم يظهر عند إمكان إلزامهم أنه (قوله ولاي حنيفة) حاصله منع المقدمة القائلة أنهم التزموا أحكاما في المعاملات بل ليسوا ملتزمين بعقد الذمة ما يعتقدون خلافه منها إلا ما شرط عليهم ولذا لا تمنعهم من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقه وفي بعضها ما ذكرناه من حرمة المحارم عليهم ولا تنافي فحمل أحدهما من تدين بجرمتهن ومحمل الآخر من لا يدين بجرمتهن كالجوس فلم يلتزموا ولم تؤمر بالزمام

الذمية فإن دخل بها أو مات عنها فلها مهر المثل وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وخالفه زفر في الحريين أيضا وقال (الشرع ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال) لقوله تعالى أن تبغوا بأموالكم (وهذا الشرع وقع عاما) لأن النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات (فثبت الحكم على العموم) وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح الابتغاء بالمال على العموم وكل ما كان كذلك ثبت حكمه على العموم وقال أهل الحرب لم يلتزموا أحكام الإسلام وهو ظاهر ولا يكون الحكم عليهم إلا بالأزام ولا الإلزام بالولاية وقد انقطع الولاية بتباين الدارين بخلاف أهل الذمة لأنهم التزموا أحكاما فمما يرجع إلى المعاملات (لأن الإلزام بعقد الذمة وقد وجد منهم فكان كالزنا والربا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحدودتين سلما أنهم لم يلتزموا لكن ولاية الأزام متحققة لانحداد الدار) ولاي حنيفة

أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكاما في الديانات كالصوم والصلاة (وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات) أيضا كبيع الخمر والخنزير (وولاية الأزام بالسيف والحاجة) وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة (فإنا أمرنا بأن تتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب)

فصل إذا تزوج (قوله لما ذكر أحكام النكاح الخ) أقول الظاهر أن يقول أحكام المهر لكن مراد الشارح بأحكام النكاح المهر أيضا (قوله وإذا تزوج النصراني نصرانية إلى قوله ليتناول المستأمن أيضا) أقول ولو قال إذا تزوج الكافر كافرة لكان أعم وأشمل (قوله وذلك في دينهم أي النكاح بغير مهر الخ) أقول ولعل الأولى أن يجعل ذلك إشارة إلى مجموع ما ذكر من النكاح على الميتة وعلى غير مهر ويجوز أن يجعل قوله بغير مهر متناولا للنكاح بالميتة أيضا

في عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله (بخلاف الزنا) جواب عن قولهما كل زنا والربا وجهه أن الزنا حرام في جميع الأديان فلم يكن دينهم حتى يتركوا عليه (والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلوات والسلام ألامن أربي فليس بيننا وبينه عهد) الأحرار تنبيه لأحرار استثناء كذا السماع والنسخ (وقوله في الكتاب أى قول محمد في الجامع الصغير) (وقد قيل في المينة والسكوت روايتان) يعنى عن أبى حنيفة في رواية بحسب مهر المثل كما قالوا في رواية (٤٨٤) لا يجب شئ وعلى هذه الرواية لا يحتاج إلى فرق وأما على الرواية الأخرى وهو رواية الأصل

فيمتاز الى الفرق بين النقي
والسكوت وهو أن السكاح
معاوضة البضع بالمال
فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط
العوض كالتنصيص على
البيع بين المسلمين فإما يوجد
التنصيص على نقي العوض
يكون العوض مستحقا لها
وأما المبتة فانها ليست بمنقومة
عند أحد فكان التزوج عليها
كالنفي وهو مختار في الاسلام
من الروايتين ووجه الرواية
الآخرى أن أحد المالم يتدين
بمقومها لم تدخل تحت قوله
عليه الصلاة والسلام اتركوهم
وما دينون فيجب حكم الشرع
(والأصح أن الكل على
الخلافا) عنده لا يجب شيء
وعندهما يجب مهر المثل
وقوله فان تزوج الذمي ذمية
ظاهر وقوله (وهذا كله) أي
كل ما ذكر وهو ما كانا معنيين
أو غير معنيين (عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف لها مهر المثل
في الوجهين) أي في المعين وغير
المعين (وقال محمد لها القيمة
في الوجهين وجه قولهما) انما
جمع بين قولهما وان كانا
مختلفين فيما بينهما حيث قال
أبو يوسف فيها مهر المثل
وقال محمد فم ما بالقيمة ومهر

وكان محمد بن أبي عيسى ومهر
 المثل غرقمة الجر والخنزير لانها تنفقان في أن لا وجبا عين الجر والخنزير (أن القبض مؤكدا للآل في المقبوض) ولهذا ينصف والا

الصداق بالطلاق قبل الدخول اذ لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شئ الا بالرضا أو القضاء واذ امر يوم الفطر والصداق
عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول لم لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليها عند أبي حنيفة في المهر
قبل القبض بخلاف ما بعده والمؤكد للملك شيعة بالعقد لا فادته ما لم يكن (فيمتنع) القبض (بسبب الاسلام) كالمؤكد ان ابتداء التملك بالعقد
بعد الاسلام الحاقا لشبهة العقد بحقيقته في المحرمات (وصار كما اذا كانا غير أعيانهم) لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا غير أعيانهم
في افادته ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا غير أعيانهم ما يمنع عن تسليم أنفسهم فكذلك فيما اذا كانا بأعيانهم كالعقد (واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا) (٤٨٥) ووجه محمد ظاهر ووجه قول أبي

حنيفة (أن الملك في الصداق
المعين يتم بنفس العقد ولهذا
تملك التصرف فيه) ولو ملك
هناك على ملكها وكل ما تم
بنفس العقد لا يحتاج فيه
الى القبض للملك (وبالقبض
ينتقل الملك من ضمان
الزوج الى ضمانه وذلك) أى

الانتقال (لا يمتنع بالاسلام
كاسترداد الخمر المعصوبة)
وأما في الصداق الغير المعين
فالعقد فيه لا يتم به الملك لانه
يفيد وجوب الدين في ذمته
والقبض بوجوب ملك العين
فيمتنع بالاسلام عن تملك
الخمر والخنزير وقوله (بخلاف
المشتري) متصل بقوله ان
الملك في الصداق المعين الخ
يعنى بخلاف ما اذا باع الذي
الخمر أو الخنزير أو اشترى
ثم أسلم قبل القبض فإنه لا
يجوز له القبض بل يفسخ

أقول فان قيل فانه ما يتفقان
في عدم التفرقة بين الخمر
والخنزير أيضا فلم يتعرض
له قلنا لان دليلهما الاتفاق
لا يلزم منه ذلك فتأمل ثم اعلم

فيكون له شبهة بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا غير أعيانهم واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذلك ههنا ومحمد يقول
صححت التسمية ليكون المسمى ما لا عندهم الا أنه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا ملك العبد
المسمى قبل القبض ولا يحنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه
وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانه وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المعصوبة وفي
غير المعين القبض بوجوب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه انما يستفاد
بالقبض

والافقيته وبعد القبض يملك من مال المرأة أو ينصف قبل القبض بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض
اذا طلقها قبل الدخول لا ينصف الا بقضاء أو تراض على ما أسلفناه في باب المهر في عتق الجارية المهر
وكذا الزوائد تنصف قبل القبض لا بعده على ما قدمنا (فيكون له شبهة بالعقد) لثبوت أثر كل منهما
في الملك فيمتنع القبض بالاسلام كما يمتنع ابتداء التملك بالعقد الحاقا لشبهة العقد بحقيقته في المحرمات
وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليه ما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض (واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد) فامتنع فقد افتقر (فقال أبو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد) فعدا على الخمر والخنزير
(يجب مهر المثل) فكذلك اذا كانا مسلمين وقت القبض (ومحمد يقول صححت التسمية ليكون المسمى ما لا
عندهم ثم امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كالمؤكد ان تملك العبد المسمى قبل القبض) تجب القيمة لا امتناع
اعطاه مثل الخمر (قوله ولا يحنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف
فيه) قبل القبض يبدل و يغير بدل فقبضه ليس موجبا للملك ولا الملك التصرف فيه فليس مؤكدا بل
ناقلا لمجرد الضمان من الزوج الى المرأة في الهلاك (وذلك) أى انتقال الضمان (لا يمتنع بالاسلام) لان
موجبه صورة اليد وصورتها لا يمتنع بالاسلام كالمسلم اذا نحره رعيه والذي اذا غصب منه الخمر والخنزير
ثم أسلمه أن يسترده من الغاصب فكذلك فيما نحن فيه فيقبض الخمر فيخله أو يربقه والخنزير فيسببه
فان كان مرادكم من كون القبض مؤكدا غير هذا منعنا كونه مؤكدا وان كان المراد هذا سلمنا كونه
مؤكدا ومنعنا ما فاة الاسلام اياه وفي الاسرار ولئن سلمنا أن القبض مؤكد للملك فلان سلمنا أن الاسلام
يمنعنا كذا الملك بدليل أن من باع عبدا بنحره وقبض الخمر فان الملك فيه واجبا وان كان العبد عنده قبل
التسليم اليه وبالتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تأكد الملك في الخمر ولو
اشترى خمر وقبضها بها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد وان كان في سقوطه تأكد ملك الخمر فعلم أن الاسلام
لا يمتنعنا كذا الملك (قوله بخلاف المشتري) متصل بقوله يتم بنفس العقد أى أن الملك في الصداق

أن قوله لانهما يتفقان الخ تعليل لقوله انما يجمع بين قولهما الخ (قوله الا بالرضا أو القضاء) أقول يعنى بالقضاء بالاعادة اليه (قال المصنف
فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد) أقول قال ابن الهمام أى كما يمتنع ابتداء التملك بالعقد وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد
عليه ما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض اهـ ولعل الاولى أن يقال أطلق العقد وأراد تسميته في العقد كما يمتنع تسميته فيه حيث لا يوجب
حكمها ووجه الاول به ظاهر (قوله والقبض فيما اذا كانا غير أعيانهم ما يمنع عن تسليم أنفسهم فكذلك الخ) أقول لا يخفى عليك ما في هذه
العبارة وكان الاولى أن يقول والقبض فيما اذا كانا بأعيانهم ما يمنع فكذلك الخ (قوله ثم أسلم قبل القبض) أقول يعنى أسلم البائع أو المشتري
(قوله فإنه لا يجوز له القبض الخ) أقول لا يترتب لقبض المشتري حكمه وهو الملك فإنه ان كان الذى أسلم هو البائع يلزم من ترتبه عليه تملك

العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه وقوله (واذا تعدد القبض في غير المعين) ظاهر وقوله (ولو طلقها الخ) يعني قول أبي حنيفة في المعين لها نصف العين وفي غير المعين في الخبز لانهما نصف القيمة وفي الخبز لانهما المتعة لان مهر المثل لا ينصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند أبي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع (٤٨٦) (لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) أما الامة فظاهر لان منافع بضعها مملوك

المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه وأما العبد ففيه خلاف مالك فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه ملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق سبب النكاح ومن ملك شيئاً ملك سببه الموصول اليه

الخير والاسلام مانع وان كان المشتري يلزم ملكه (قال المصنف فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه) أقول قال الزبلي قال في الغاية يرد عليه ما لو اشترى ذى دأر من ذى بضمير أو خنزير وشفعها مسلم يأخذها بالشفعة بقيمة الخنزير والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشئ والجواب أن قيمة الخنزير وانما تكون كعينه أن لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسألة النكاح أما إذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسألة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما

واذا تعدد القبض في غير المعين لا يجب القيمة في الخبز لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخبز لانه من ذوات الامثال ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام نجبر على القبول في الخبز بدون الخبز ولو طلقها قبل الدخول بها فنأوجب مهر المثل أو جب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

باب نكاح الرقيق

(لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك يجوز لعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح المعين يتم بنفس العقد ولهذا عك التصرف فيه بالبيع وغيره بخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه والقبض فيه هو المنة يملك التصرف والاسلام مانع منه فلذا لو باع الذي الخبز والخنزير أو اشتراهما ثم أسلم بنفسه البيع لا ممتنع فادع ملكه فمع مامع الاسلام وخص التصرف في المهر قبل القبض من النهي عن بيع ما لم يقبض بالايجاع وظن بعض الفضلاء أن قوله في النهاية ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو ملك بهلك على ملكه فقبض المشتري نأقل لضمان الملك وضمنان المهر في يد الزوج ليس ضمان ملك حتى لو ملك بهلك على ملكها ينافي قول الهداية وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وهو غلط وانما معناه أن بالهلاك في يد البائع يعود الى ملكه فاذا هلك على ملكه لا يضمن لاحد شيأ بل ينقطع الثمن وهذا معنى قولهم يملك المبيع في يد البائع بالثمن وأما هلاك المهر في يد الزوج فلا يملك هلاك ملكه بل هلاك ملكها في يده فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب ولهذا صرح في النهاية به بعد قوله يملك على ملكها بأن قال ولهذا أوجب لها القيمة (قوله ولو طلقها قبل الدخول بها) ففي المعين لها نصفه عند أبي حنيفة وفي غير المعين في الخبز لانهما نصف القيمة وفي الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه أوجب القيمة فتتصف وعند أبي يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتصف والله أعلم

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد ويقال للعبد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا قدم باب نكاح المسلمين ثم أولاد نكاح الارقاء ثم أولاد نكاح أهل الشرك وأما ما تقدم من فصل النصراني فانما هو في المهر من توابع مهر المسلمين والمهر من توابع النكاح فأردفه بتمهله (قوله) لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده أي لا ينفذ فانه يتقدم موافقة عندنا وعند مالك ورواية عن أحمد

صير اليه التقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه اهـ ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن منافع البضع وانما صير اليها التقدير وما بها فليأمل جوابه يظهر من تقرير قاضيان في شرح الجامع الصغير (قال المصنف ولا كذلك الخبز لانه من ذوات الامثال) أقول قال الاتفاقى ذكر الضمير الراجع الى الخنزير على أو بل الشرب اهـ وفي القاموس الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام بالخمر وقيد ذكر

باب نكاح الرقيق

(قوله لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح الى قوله وغيرهم الخ) أقول فيه أن نكاح غيرهم سيجي في باب على حدة وما ذكر قبل هذا مما يتعلق به الكفار كان على سبيل الاستطراد (قوله أما الامة فظاهر لان منافع بضعها مملوك المولى الخ) أقول قد سبق من الشارح في باب المحرمات أن السيدة تملك منافع بضع عبد هانم واجه الاقتصار على الامة هنا

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أيعا عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما إذا النكاح عيب فيه ما فلا يملكه بدون إذن مولاهما (وكذا المكاتب) لأن الكتابة أوجب فك الحرف في حق الكسب في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لأنه من باب الاكتساب وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسه بدون إذن المولى ويملك تزويج أمته لما بينا (و) كذا (المدير وأم الولد) لأن الملك فيه ما قائم (وإذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهردين في رقبته يباع فيه)

وما نسبته إلى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين المالكين شرعا فقد تبين بأن من ملك رفع شيء ملك وضعه ومنع عكس رفع الضر عن النفس ولا يملك إثباته شرعا على نفسه ولذا ملك التطيب ولم يملك أكل السم وادخال المؤذي على البدن والوجه بينهم بأن ملكه الطلاق لأنه من خواص الآتية فكذا النكاح ويحجب بمسند ذكر الحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم أيعا عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والعاهر الزاني وفي الحديث أيضا في السنن عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم قال إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل (ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما) أما في العبد فتستغل ماله بالمهر والنفقة وأما في الأمة فله حرمة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ إلا برضاه وبهذا يحجب عن المنسوب إلى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق إزالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال يصح الاقرار من العبد على نفسه بالحد والقصاص مع أن فيه أهلا كفضل عن تعييبه لأننا نقول مولاي دخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع أمرا ونهيما كالأصالة والغسل والصوم والزنا والشرب وغيرها الأفعال السقاط الشارع إياه عنه كالجعة والحج ثم هذه الأحكام تحجب جزاء على ارتكاب المحظور شرعا فقد أخرجه عن ملكه في ذلك الذي أدخله فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارع زعموا عن الفساد وأعظم العيوب (وكذا المكاتب) ليس له أن يتزوج إلا باذن المولى (لأن الكتابة) إنما (أوجب فك الحرف) في التصرف الاكتساب في حق فيما سواه على حكم الرق (ولا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لأنه من باب الاكتساب) بتحصيل المهر والنفقة للمولى والولد العبد ولكونه من باب الاكتساب ملك الأب والجد والقاضي والوصي والشرى والمفاوض تزويج الأمة لا العبد لأنه تنقيص للآلية وأما شريك العنان والمضارب والعبد المأذون فليس لهم تزويج الأمة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يملكون وإنما يجوز تزويج المكاتبه نفسها المأذون (قوله) وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسها بغير إذن المولى ويملك تزويج أمته لما بينا) من بقاء ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذي أوجب الكتابة إطلاقه مالا يوجب خلا في ذاته المملوكة والاكتساب بالنكاح إنما يكون بتملك جزء منها غير السيد إذ بدل منفعة البضع في حكم بدل جزء من العين كالأرض ولأن هذه المنفعة لا يزول ملكها بعد هتته الاختيار الزوج والكتابة ليست على يقين من استمرار فك الحرف فيها فاضاها إلى زوال ملك الرقبة بل هو أزال التجيز والرق قد تدرى مملوكة البضع الغير متمتع على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجه يضره على السيد (قوله) وكذا المدير والمديرة لا ينفذ نكاحهما إلا باذن المولى وكذا ابن أم الولد يعني (زوج أم ولده فجاءت بولمن الزوج فإن حكمه حكم أمه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه كالمكاتب وعندهما يجوز لأنه حر مديون (ففرع مهم للتجار) ربما يدفع لعبد جارية يتسرى بها ولا يجوز للعبد أن يتسرى أصلا أذن له مولاه أو لم يأذن لأن حل الوطء لا يثبت شرعا إلا بملك العبد أو عقد النكاح وليس للعبد ملك عين فأنه صرح حل وطئه في عقد النكاح (قوله) وإذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهردين في رقبته يباع فيه) بخلاف ما إذا تزوج بغير إذنه فدخل بها ثم فرق بينهما لأنه لا مهر عليه

وقال هذا حديث حسن (ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما) (وكذا المكاتب) (لأن الكتابة أوجب فك الحرف في حق الكسب في حق النكاح على حكم الرق) ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لأنه من باب الاكتساب وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسه بدون إذن المولى ويملك تزويج أمته لما بينا (و) كذا (المدير وأم الولد) لأن الملك فيه ما قائم (وإذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهردين في رقبته يباع فيه)

وما نسبته إلى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين المالكين شرعا فقد تبين بأن من ملك رفع شيء ملك وضعه ومنع عكس رفع الضر عن النفس ولا يملك إثباته شرعا على نفسه ولذا ملك التطيب ولم يملك أكل السم وادخال المؤذي على البدن والوجه بينهم بأن ملكه الطلاق لأنه من خواص الآتية فكذا النكاح ويحجب بمسند ذكر الحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم أيعا عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والعاهر الزاني وفي الحديث أيضا في السنن عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم قال إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل (ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما) أما في العبد فتستغل ماله بالمهر والنفقة وأما في الأمة فله حرمة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ إلا برضاه وبهذا يحجب عن المنسوب إلى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق إزالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال يصح الاقرار من العبد على نفسه بالحد والقصاص مع أن فيه أهلا كفضل عن تعييبه لأننا نقول مولاي دخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع أمرا ونهيما كالأصالة والغسل والصوم والزنا والشرب وغيرها الأفعال السقاط الشارع إياه عنه كالجعة والحج ثم هذه الأحكام تحجب جزاء على ارتكاب المحظور شرعا فقد أخرجه عن ملكه في ذلك الذي أدخله فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارع زعموا عن الفساد وأعظم العيوب (وكذا المكاتب) ليس له أن يتزوج إلا باذن المولى (لأن الكتابة) إنما (أوجب فك الحرف) في التصرف الاكتساب في حق فيما سواه على حكم الرق (ولا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لأنه من باب الاكتساب) بتحصيل المهر والنفقة للمولى والولد العبد ولكونه من باب الاكتساب ملك الأب والجد والقاضي والوصي والشرى والمفاوض تزويج الأمة لا العبد لأنه تنقيص للآلية وأما شريك العنان والمضارب والعبد المأذون فليس لهم تزويج الأمة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يملكون وإنما يجوز تزويج المكاتبه نفسها المأذون (قوله) وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسها بغير إذن المولى ويملك تزويج أمته لما بينا) من بقاء ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذي أوجب الكتابة إطلاقه مالا يوجب خلا في ذاته المملوكة والاكتساب بالنكاح إنما يكون بتملك جزء منها غير السيد إذ بدل منفعة البضع في حكم بدل جزء من العين كالأرض ولأن هذه المنفعة لا يزول ملكها بعد هتته الاختيار الزوج والكتابة ليست على يقين من استمرار فك الحرف فيها فاضاها إلى زوال ملك الرقبة بل هو أزال التجيز والرق قد تدرى مملوكة البضع الغير متمتع على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجه يضره على السيد (قوله) وكذا المدير والمديرة لا ينفذ نكاحهما إلا باذن المولى وكذا ابن أم الولد يعني (زوج أم ولده فجاءت بولمن الزوج فإن حكمه حكم أمه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه كالمكاتب وعندهما يجوز لأنه حر مديون (ففرع مهم للتجار) ربما يدفع لعبد جارية يتسرى بها ولا يجوز للعبد أن يتسرى أصلا أذن له مولاه أو لم يأذن لأن حل الوطء لا يثبت شرعا إلا بملك العبد أو عقد النكاح وليس للعبد ملك عين فأنه صرح حل وطئه في عقد النكاح (قوله) وإذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهردين في رقبته يباع فيه) بخلاف ما إذا تزوج بغير إذنه فدخل بها ثم فرق بينهما لأنه لا مهر عليه

(قوله) وأما على قول أبي حنيفة فممنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب الخ أقول تفصيله في باب خيار العيب

واستدل المصنف بقوله (لأن هذا دين وجب في رقبته) وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لثلاثين المصادرة على المطالب وتقريره هذا دين وجب في الرقبة وكل دين وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه أما أنه وجب فلتحقق مقتضى وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدور الأذن من جهته وأما أنه وجب في الرقبة فلدفع المضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة فتباع الرقبة في المهر كما تباع فيه وقوله (دفعاً للمضرة عن أصحاب الديون) (٤٨٨) يعني النساء وقوله (فليس هذا بإجازة لأنه) أي قوله طلقها أو فارقها (يحتمل الرد

لأن رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقاً ومفارقة) ألا ترى أنه لو قال في النكاح الفاسد طلقاً كان متاركة وإذا احتمل الأمرين رجحنا جهة المتاركة لأنه ألبق بحال العبد المتمرد وقوله (أو هو) أي الرد (أدنى) لأنه دفع والطلاق رفع والدفع أسهل من الرفع (فكان الحمل عليه أولى) فإن قيل قوله طلقها حقيقة في إيقاع الطلاق المعروف ويجاز في المتاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف صير إلى المجاز أوجب بأن الحقيقة قد تركت بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الأقبيات على رأي المولى (وان قال طلقها تطليقة) رجعية أو تطليقة (تلك الرجعة فهذا إجازة لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا في نكاح صحيح فتعني الإجازة) فإن قيل إذا طلق المولى لعبد كفر عينك بالمال أو تزوج أربعاً من النساء لا يثبت به العتق وإن كان التكفير بالمال وتزوج الأربع من النساء لا يكون إلا بعد الحرية أوجب بأن ما كان أصلاً في إثبات الأهلية للتصرفات

لأن هذا دين وجب في رقبة العبد لو جود سببه من أهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الأذن من جهته فيتعلق برقبته دفعاً للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة (والمدير والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه) لأنهما لا يمتثلان النقل من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤذى من كسبهما لأنهم نفسهما (وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا بإجازة) لأنه يحتمل الرد لأن رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقاً ومفارقة وهو ألبق بحال العبد المتمرد أو هو أدنى فكان الحمل عليه أولى (وان قال طلقها تطليقة تلك الرجعة فهو إجازة) لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا في نكاح صحيح فتعني الإجازة

حتى يعتق لأنه لم يظهر في حق المولى لعدم الأذن فيه وقوله يباع فيه أي لم يفسد المولى وتقريره أنه دين وجب في رقبته وكل دين كذلك يباع فيه أما وجوبه فله مقتضى وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى للأذن وأما كونه في رقبته فلا لأن السيد يدفع المضرة عن أرباب الديون يعني النساء فيباع فيه كما يباع في ديون التجارة والخاص أن الدين انما يثبت في الذمة وثبوته فيها لا يتوقف على إذنه فإنه لو باشر تلاًفاً ونحوه ترتب في ذمته حتى أذن ظهر الدين في حقه ثم العبد نفسه مال فكان لهم أن يقتضوا من نفسه فعلى هذا يكون الأذن دفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد غير أنه ان فداء المولى حصل المقصود والمقتضى لذلك دفع المضرة عن أرباب الديون وإذا بيع فلم يفتنه بالمهر لا يباع فانياً وبطلب الباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد أخرى لأنهم يحب شيئاً أنفسهم وإذا مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره الترمذى وإذا تزوج عبداً من أمته لا يجب عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لأن وجوبه لم يخلق الشرع والأولون يقولون لا فائدة لهذا الوجوب لأنه لو وجب لوجب في مالهته وهي للمولى (قوله والمدير والمكاتب يسعيان) إذا أذن لهما المولى فتزوجا ثم امتنع عن الأداء عنهما يسعيان (لأنهما لا يمتثلان النقل من ملك إلى ملك) وكذا معتق البعض وابن أم الولد فيؤذى من كسبهما لأنهم نفسهما إلا أن عجز المكاتب فرد في الرق فانه حينئذ يباع في المهر (قوله وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال له طلقها أو فارقها فليس ذلك بإجازة) تزويج العبد نفسه بلا إذن عقد فضولي في الجملة فيتوقف نفاذه على إذن المولى وإذنه يثبت تارة صريحاً وطوراً بدلالة الصريح مثل أن يقول رضيت أو أجزت أو أذنت والدلالة أن يسوق إليه المهر أو بعضه وسكوته لا يكون إجازة ثم ألقاها اختلاف فيها والفاظ لم يختلف في عدم اعتبارها قبل قوله هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله لك فيها أو أحسنت أو أصبت أولاً بأسبها اختلف فيها قال الفقيه أبو القاسم ليس شيء منها إجازة واختار الفقيه أبي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد أنه إجازة لم يعلم أنه قاله استهزاء إذا عرف هذا ففسله الكتاب وهو ما إذا قال طلقها لا شك أن مقتضى حقيقة اللفظ فيها الإجازة لأن الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر إلى حال العبد وذلك أن أقبيات العبد على سيده ترد مباشرة بسبب تعييبه عليه يستوجب به جرمه وبه فارق الفضولي المحض فانه معين والاعانة تنتهض سبباً

الشرعية لا يثبت اقتضاء كالإيمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الأصول وفي إثبات الاعتناق ذلك بخلاف ما نحن فيه فإن النكاح ليس بأصل في إثبات الأهلية له

(قوله وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لثلاثين المصادرة على المطالب إلى آخر قوله وتقريره) أقول لا يخفى عليك أن قوله فيتعلق برقبته في معرض النتيجة بأبي عماد كره كل الأباء ولا يصلح ما ذكره والاولى أن يقال أراد بالرقبة ذمة العبد مجازاً فلا يلزم المصادرة ويستقيم الكلام وسيجي من الشارح تفسير الذمة بالرقبة في باب نكاح أهل الشرك

(ومن قال لعبد تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحا فاسدا ونحل بها فانه يباع في المهر عند أبي حنيفة
وقال لا يزوجه اذ اعتق) وأصله أن الأذن بالنكاح ينظم الفاسد والباطل عند من يكون هذا المهر
لامضاء تصرفه وعدم الغائه ولذا لو قال لفضولي طلقها كان اجازة على ما هو الاوجه وان قلنا أول المسئلة
في العبد انه فضولي في الجلة واذا كان حال العبد ذلك فاذا كان لفظ السيد عند علمه بما صنع يحتمل الرد
والاجازة لاستعماله فيهما كان بعلاخلة حال العبد ظاهر افي قصد الرقما لم يعلم قصد الاجازة لظاهر يقتن
به أو نص آخر مثل أن يقول طلقها تطليقة فملك عليها الرجعة أو أوقع عليها الطلاق لان الإيقاع والطلاق
الذي ملك الرجعة بعده لا يغالان للتاركة ولا في قصد الاستمزاز فيفيد قصد حقيقة بخلاف قوله طلقها
فانه قد يقال للتاركة العقد الفاسد طلاق مجازا فصحت هذه المسئلة متمسكا بالابن القاسم ومن قال بقوله
والجواب أن لفظ الطلاق المجرد يستعمل كثيرا في التاركة في العقد الفاسد فكان ذكره كلفظ مشترك
من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف ما تقدم من نحو أحسن الخ فانه لم يستعمل الأمرين على
السوا بل الظاهر منه الاجازة وحده على الرد لا يتحقق الا بواسطة جعله استمزازا وهو وان كان النظر الى
حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم ينفيه لان حقيقة فعل الجاهلين ولذا قال موسى عليه
السلام في جواب قولهم أمتخذنا ههنا أعوذ بالله أن أكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقي
نفس اللفظ بمفهومه يفيد الاجازة بلا معارض بخلاف مسئلة الكتاب فان نفس اللفظ يقال للرد كما يقال
لحقيقة الطلاق المستعقب لصحة النكاح ولذا لما لم يستعمل المقيّد أعنى قوله طلقها تطليقة فملك الرجعة
عليها أو أوقع عليها الطلاق في المشاركة جعل اجازة فوجب ترجيح قول الفقيه ومن معه ما لم يعلم قصد
الاستمزاز لكن المصنف لم يوجهه الابان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح أفاد أنه ثبت
اقتضاء فورد عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبد كفر عن عيّنك بالمال أو تزوج أربعاً لا يفتق
مع أن كلامهم بما لا يكون الا بعد الحرية وأجيب بأن اثبات الشرائط التي هي أصول لا تكون
بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية للتحقق بالرق وليس مانع فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق
الاصالة لتبوت تبعه الا دمية والعقل وانما وقف لاستلزامه تعيب مال الغير فقوله طلقها رجعي يتضمن
رفع المانع اقتضاء لاثبات ملك النكاح بطريق الاصالة والمالوكية شرط العتق وقوله أعتق عبدك
عنى بالف يثبت به تحويل المملوكية اليه لا أصلها في العبد ومملوكيته في العبد أمر زائد على مملوكيته
وعلى تقريرنا لا يحتاج الى تكلف هذا السؤال وجوابه ولو أذن السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان
أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فأجاز ما صنع قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولي
فأذن له مولاه في التزوج فأجاز ما صنع الفضولي ولو باع السيد العبد بعد أن باعته بل اذن فلما اشترى
الاجازة وقال زفر يطل وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث أما اذا كانت أمه
فتزوجت بلا اذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لغيره بان الحل النافذ على الموقوف وان
ورثها من لا يحل له وطؤها كان ورثها جماعة أو امرأة أو ابن المولى وقد كان الاب وطؤها توقف على اجازة
الوارث وعلى هذا فالوفاي أمة تزوجت بغير اذن مولاه فوطئها الزوج فباعها المولى للشترى الاجازة لانه
لا يحل له وطؤها لان وطء الزوج يحرمها لانها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد لحملها للشترى ولو كان
الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لغيره بان الحل البات على الموقوف وقال زفر يطل بالموت
وبالبيع وأصله أن الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده الامانة كما كان موقفا على
الأول فلا يفيد من الثاني قلنا انما توقف على الاول لان الملك له لانه هو والثاني منه في ذلك فالحاصل
أنه اذا تمع الملك فينتقل بانتقاله (قوله تزوج هذه الأمة) التقييد بالامة والاشارة انفاق فان الحكم
المدكور جاري في الحر وغير الممينة (قوله وأصله) أي أصل الخلاف الاختلاف في أن الأذن للعبد بالنكاح

وقوله (ومن قال لعبد
تزوج هذه الأمة) صورة
المسئلة والاصل المذكور
ظاهران وتقييده بالاشارة
والامانة اتفاق فان الحكم في
غير الممينة وفي غير الامانة كذلك
وينبغي على هذا الأصل
المدكور حكان أحدهما
ذكره أنه يباع في المهر عنده
ولا يباع عندهما والثاني أنه
اذا تزوجها بوصف العصة
بعد ذلك لا يصح عند أبي
حنيفة لانتهاء الأذن بالعقد
الأول ويصح عندهما ووجهه
من الجانبين على الوجه
المدكور في الكتاب ظاهر
وانما قيد بالمستقبل لانها
حلفت ما تزوج امرأة في
الماضي وكان تزوج صحيحا
أو فاسدا حثت في عيئه كذا
في المبسوط

وقوله (كافي البيع) يعني أنه إذا أمره بالبيع مطلقا تناول الجائر والفاسد وقوله (على هذه الطريقة) يريد طريقة اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولئن كان قول الكل فالعذر لا يحنيفة أن مبنى الايمان على العرف (ومن زوجه عبد ما ذونا له مدبونا امرأه جاز والمرأة اسوة للغرماء) إذا كان النكاح بمهر المثل لما ذكره (٤٩٠) بقوله (ووجهه) وتقريده لان مقتضى موجوده هو

ولاية المولى لتحقيق سببها وهو ملك الرقبة والمنازع وهو ملاقاته النكاح حق الغرماء مقصودا بالابطال منقضي وإذا تحقق المقتضى وانقضى المنازع ثبت الحكم البتة وانما قال مقصودا لان المناذرة انما تتحقق بذلك وأما اذا كان ضحييا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلبة النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن اذا صح النكاح بولاية المولى نحيينا للملكه وجب الدين بسبب لامرته لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال فكان كدين الاستهلاك (وصار كالربض المديون اذا تزوج امرأه فبمهر مثلها اسوة للغرماء) وإذا كان أكثر منه فلا تساويهم بل يؤخر الى استيفائهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض

(قوله أن مبنى الايمان على العرف) أقول قد سبق في فصل الوكالة بالنكاح أن العرف العملي لا يصلح مقيدا للفظ (قال المصنف والمرأة أسوة للغرماء) أقول في القاموس الاسوة بالكسر وتضم القدوة وما يناسي به الحزب انما يجمع أمي بالكسر ويضم اه وأنت خير

ظاهر في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائر لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى قبوا اخذ به بعد العتاق لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحسين وذلك بالجائر ولهذا وحلف لا يتزوج ينصرف الى الجائر بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله أن اللفظ مطلق فيجوز على اطلاقه كافي البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب وجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسئلة البين ممنوعة على هذه الطريقة (ومن زوجه عبد ما ذونا له مدبونا امرأه جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها) ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه أن سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما ذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا أنه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لامرته فشا به دين الاستهلاك وصار كالربض المديون اذا تزوج امرأه فبمهر مثلها اسوة للغرماء

ينظم الصحيح والفاسد عنده وعندهما يخص الصحيح والاتفاق على أن الاذن بالبيع بم الصحيح والفاسد وعلى أن التوكيل بالنكاح يختص بالصحيح فأحقاه بالتوكيل بالنكاح لان علة الاصل تحصيل المقاصد في المستقبل من الاعفاف وغيره وذلك بالصحيح ولهذا وحلف لا يتزوج ينصرف الى الجائر فلا يبحث بالفاسد لان المراد في المستقبل الحلف على الاعفاف وذلك بالصحيح بخلاف ما تزوجت حيث يبحث بالفاسد لان المراد في الماضي العقد وأحقه بالبيع بجماع أن بعض المقاصد حاصل من ثبوت النسب والعدة والنفقة وذلك يكفي لتصح التعميم واجراء اللفظ على اطلاقه فينبغي على هذا أنه يباح في المهر في الفاسد اذا دخل بها فيه عنده وعندهما الا أنه لا يجوز له تزوج أخرى بعقد صحيح عنده لانتهاء الاذن بالفاسد وعندهما ذلك لان الاذن لم ينته به (قوله ومسئلة البين على هذه الطريقة) أي طريقة اجراء اللفظ على عمومها (ممنوعة) والطريقة الاخرى أن العبد في النكاح مبيع على الحرية لانه من خواص الآدمية والحاجة الى اذن السيد لثبوت المهر في رقبته ليس غير فكانه قال له اذا قال تزوج اشغل رقبتيك بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد وبغيره وليست هذه الطريقة صحيحة لماسيد كمن ملك السيد انكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه لدفع الضرر عن نفسه لانه قد يعجز عن الامساك بالمعروف لتباين الاخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريقة الاطلاق ويحجب عن مسئلة البين بأن الايمان مبنية على العرف والعرف فيه الحلف على التزويج الذي هو طريق الاعفاف والتحسين وهو الصحيح لا الاعفاف بالفعل فبطل ما قيل الاعفاف باطحي لا يوقف عليه فلا يلزم الصحيح ليظهر كون الحلف عليه والله أعلم (فروع) الاول تزوج العبد بلا اذن فطلقها ثلاثا ثم اذن له السيد فجدها عليها جاز بلا كراهة عند أبي حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند أبي يوسف الثاني تزوج بقتله من مكاتبه ثم مات الاب لا يفسد النكاح عندنا الا ان عجز وردي الرق وعند الشافعي يفسد الحال للملك زوجته شأمنه ولذا يصح اعتاقها اباء وبطل الكتابة لها وقتلنا ملكه لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ما لم يعجز وعند ذلك قلنا يفسد النكاح وانما ملك ما في ذمته من بدل الكتابة وأما العتق فيه يبرأ عن بدل الكتابة أولا ثم عتق الثالث اذا غر عبد بحرية أمة فتزوجها على أنها حرة فولدت فالولد عبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد حر بالقيمة كالغرو والحر (قوله ومن زوجه عبد ما ذونا له مدبونا امرأه جاز والمرأة اسوة للغرماء) إذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل فلوزوجه منها بأكثر طوبى بالزيادة بعد استيفاء الغرماء

بأن هذا المعنى لا يناسب المقام فان المرأة تأخذ معهم لا قبلهم (قوله وتقريده لان مقتضى موجوده وولاية المولى كدين الخ) أقول فيه مسامحة اذا مقتضى هو التزويج بولاية المولى وولاية المولى مصححة للتزويج لكن المراد مقتضى صحة النكاح (قوله لان محلبة النكاح بالآدمية) أقول لا بالمالية (قوله وحق الغرماء لا يلاقيها) أقول وانما يلاقي المالية (قوله بل يؤخر) أقول أي الزائد

قال (ومن زوج أمته) بوات للرجل منزلا وبواته منزلا أي هيأته ومكنته (٤٩١) فيه ومن زوج أمته (فليس عليه أن

يؤنها) أي هيأته لها بيتا
للزواج بيتا لها (لكنها
تخدم المولى ويقال للزوج متى
ظفرت بها وظفرتها) وانما يقال
ذلك لتفقد التسليم وكلامه
واضح وحاصله أن حق المولى
ثابت في الرقبة والمنافع
سوى منفعة البضع وحق
الزواج انما هو فيها ولا يلزم
ابطال الكثير للقليل مع
امكان تحصيله من غير ابطال
الكثير فله أن يؤتم ما وأن
لا يؤتمها وأن يستخدمها
بعد التوبة لكنه يسقط
نفقة المأثرا إليه بقوله (لان
النفقة تقابل الاحتباس)
فان قيل انتفاء الاحتباس
انما هو لبقاء حق المولى في
الاستخدام ومثل ذلك لا
يسقط النفقة كالحر اذا
حبست نفسها عنه لاستيفاء
الصدقات أوجب بان
الحر اذا حبست نفسها
لذلك فالتفويت من قبل
الزوج بامتناع ايقامها التزمه
وهنا ليس من جهة
الزوج بل من جهة من له
الحق وهو المولى فكانت
كالجيرة بالدين لان نفقة
لها فان بؤاها معه يتفاوتت
من الزوج لم يكن عليه
نفقة الولد لانه مملوك لمولاه
ونفقة المملوك على المالك
قوله (ذكر تزويج المولى)
يعني ذكر محمد في الجامع
الصغير تزويج المولى (عبده)
وأمنه ولم يذ كر رضاها وهذا

(ومن زوج أمته) بوات للرجل منزلا وبواته منزلا أي هيأته ومكنته (٤٩١) فيه ومن زوج أمته (فليس عليه أن
يؤنها) أي هيأته لها بيتا
للزواج بيتا لها (لكنها
تخدم المولى ويقال للزوج متى
ظفرت بها وظفرتها) وانما يقال
ذلك لتفقد التسليم وكلامه
واضح وحاصله أن حق المولى
ثابت في الرقبة والمنافع
سوى منفعة البضع وحق
الزواج انما هو فيها ولا يلزم
ابطال الكثير للقليل مع
امكان تحصيله من غير ابطال
الكثير فله أن يؤتم ما وأن
لا يؤتمها وأن يستخدمها
بعد التوبة لكنه يسقط
نفقة المأثرا إليه بقوله (لان
النفقة تقابل الاحتباس)
فان قيل انتفاء الاحتباس
انما هو لبقاء حق المولى في
الاستخدام ومثل ذلك لا
يسقط النفقة كالحر اذا
حبست نفسها عنه لاستيفاء
الصدقات أوجب بان
الحر اذا حبست نفسها
لذلك فالتفويت من قبل
الزوج بامتناع ايقامها التزمه
وهنا ليس من جهة
الزوج بل من جهة من له
الحق وهو المولى فكانت
كالجيرة بالدين لان نفقة
لها فان بؤاها معه يتفاوتت
من الزوج لم يكن عليه
نفقة الولد لانه مملوك لمولاه
ونفقة المملوك على المالك
قوله (ذكر تزويج المولى)
يعني ذكر محمد في الجامع
الصغير تزويج المولى (عبده)
وأمنه ولم يذ كر رضاها وهذا

كدين الصحة مع دين المرض وهذا الوجود المقتضى وهو ملك الرقبة وانتفاء المنافع وما يخال من أنه
ابطال الحق الغرماء في قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصود ابل وضعه
لقصود حل البضع بالملك ثم ثبت المهر حكما بسبب لامرته وهو صحة النكاح لصدوره من الاهل في
الحل ثم يلزم بطلان حقهم في مقداره اذا كان مهر مثلها أو أقل لخصوص أمر واقع فهو لازم اللازم
باتفاق الحال لا في نفس الأمر فكان ضمنيا فلا يعتبر في إثباته ونفيه الاحال المتضمن له للاحال ومصار
كلريض المديون اذا تزوج امرأة صح وكانت أسوة غرماء الصحة لما ذكرنا (قوله ومن زوج أمته فليس
عليه أن يؤتمها) وكذا اذا تزوج أم ولده ومدبرته وان شرط الزوج التوبة لانه شرط لا يقتضيه العقد
على الامة غير أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى التوبة أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلا
كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون توبة وعند الشافعي وأحمد يستخدمها من ارادوا وسلمها للزوج
ليلا وعند مالك يسلمها للزوج ليلة بعد ثلاث قلنا ملك السيد ثابت في الرقبة ليلا ونهارا وفيما بعد الثلاث
والتوبة ابطاله فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقدام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتوبة
بل بمجرد اطلاق وطئه اياها متى ظفرت بها يتوفر مقتضاها وهذا القدر ثابت فاثبات القسم كذلك اثبات بلا
دليل لا يقال للمالك منافع بضعها لزمه تسليمها لان قول التسليم بالخفية والتوبة أمر زائد عليها
والنفقة على المولى ما لم يؤتمها واذا بؤاها ثم بدله أن يردها الى خدمته كان له ذلك وكل ما بؤاها وجبت
نفقتها على الزوج وكل ما أعادها سقطت فان قلت ما الفرق بين أن يشترط الزوج التوبة في تزوجه السيد
على هذا الشرط ولا يلزم المولى التوبة وبين أن يشترط الحر التزوج بأمة رجل حرة أو ولده حيث يلزم في
هذه الحالة وتثبت حرة ما يأتي من الاولاد وهذا أيضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب أن قبول
المولى الشرط والتزوج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعلق ذلك صحيح وعند وجود
التعليق فيما يصح يمنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبراً من غير اختيار بخلاف
اشرط التوبة فان بتعليقها لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل بتوقف وجودها على فعل حسي اختياري
من فاعل مختار فاذا امتنع لم توجد فالخاص أن المعلق هنا وعدي يجب الايفاء به غير أنه لم يف به لم يثبت
متعاقبه أعني نفس الموعود به ولو طلقها بانها هي مبعوءة تجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبعوءة من
الابتداء أو طلقها بعد رجوع السيد الى استخدامها لا تجب والمكاتبة كالحر لزال يد المولى وهي في يد
نفسها فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها خالما ولو جاءت الامة بولد فنفتقه على مولى الامة لانه ملكه لاعلى
الاب (قوله قال) أي صاحب الهداية (ذكر) أي محمد (تزوج المولى عبده وأمنه ولم يذ كر رضاها)
أي لم يشترطه (وهذا يرجع الى مذهبننا) لان المذهب (ان المولى اجبارها) أي أن يعقد لها فنفقة عليها
علماء ورؤسا أولا كاجبار المولى الصغيرة على ما سلف (وعند الشافعي لا اجبار في العبد) بل في الامة (وهو
رواية) ذكرها (عن أبي حنيفة) صاحب الايضاح والطحاوي عن أبي يوسف وجعلها الوبري رواية شاذة
لشافعي وجهان أحدهما أن ما ينسأله النكاح لا يملكه المولى فعقده تصرف فيما لا يملكه فانتفى
كالاجنبي وكزوجه مكاتبه ومكاتبته بخلاف أمته يملك ما ينسأله فيملك عليه فانها ما لا ينفقها

راجع الى مذهبننا أن المولى اجبارها على النكاح) ومعنى الاجبار أن المولى لو باشر النكاح بدون رضاها نفذ

وقوله (لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان) يعني أنه اذا احتد عايق الحفظ لهلك أو جازحاق في الاول هلاك ماله وفي الثاني نقصانه فانه اذا اشترى عبدا قد حدث في الزنا فله أن يردده فبذلك الانكاح جبرا اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتخصيص ملكه عن الزنا الموجب للهلاك أو النقصان وليس المناط في جواز انكاح الامة جبرا انكاح منافع بضعها لانه لا يطر مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك (٤٩٣) منافع بضع المرأة ولا يقدر على تزويجها والولي يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها

فكان التعليل به فاسدا فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تخصيص الملك لجاز في المكاتب والمكاتب لم يجوز أجاب بقوله (بمخلاف المكاتب والمكاتب) فان الملك لما كان فيها ناقصا بواسطة تملكهما اليد (التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما) وههنا فسرع لطيف وهو أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة وقف النكاح على اجازتها لانهم الملقية بالبالغة فيما ينبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترده حتى أدت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانهم بعد العتق لم تنبى مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة قال في النهاية وهذه من أطف المسائل وأعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبه في حال رقها ولم يعتبر في حاله العتق لما ذكرنا من الفرق (ومن زوج أمته) فماتت قبل الدخول بها فان ماتت حقت أنفها فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها أجنبي فكذلك وان قتلها

لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه ماله منافع بضعها فبذلك تملكها ولنا أن الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان فبذلك اعتبارا بالامة بمخلاف المكاتب والمكاتب لانهم الملقية بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال (ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند أبي حنيفة وقال عليه المهر ولو لاها) اعتبارا بجموعتها حقت أنفها وهذا لان المقتول ميت بأجله فصار كما اذا قتلها أجنبي

للعبد التلبيق في الحال فلا يحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ انكاحه عليه ملكه المقضي لتمكنه من اصلاحه ودفع أسباب الهلاك والنقصان عنه وفي تزويجه ذلك لانه طريق تحصينه عن الزنا الذي هو طريق الهلاك أو النقصان به أو في ماله لتعبيه وأما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح وأنها على مساوية يتنبنى بانتقائها الحكم فباطل لانهم مستقضة طردا في الزوج يملك ما يتناوله النكاح من زوجته ولا يملك تملكه وعكسا بالولي لا يملكه من موليته وملك تزويجها وأما في الفائدة فظاهر - رالانقاء بل الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين أحدهما أن عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالباً وتدعو اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثاني أن حشمة السيد في قلب عبده مانعة من اجترائه عليه بالمبادرة الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لانقيها وأما الخلق بالمكاتب والمكاتبه فمع الفارق لانهما التحق بالاحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليهما الا رضاهما وعن هذا استقرت مسئلة نقلت من المحيط هي أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة وقف النكاح على اجازتها لانهم الملقية بالبالغة فيما ينبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترده حتى أدت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تنبى مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها في حال رقها ولم يعتبر بعد العتق هكذا أورداه الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازته بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من أنه اذا تزوج العبد بغير إذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو وقف فلما على اجازة المولى وهو ممنع لا يتناوله ولا ينسب واما على العبد فلا وجه لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذلك السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على انهم العقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا تزوج نفسه بغير إذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل أن يردده لا ينفذ حتى يحجزه العسي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاد في حالة الصبا أو عدم أهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتبه الصغيرة والحاصل أن الصغير والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ وسيأتي زيادة في ذلك وأما الاستدلال بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقدرة ابطال ما أمضاه سيده شي فليكون منتفيا فضعيف لان المراد واقعه علم على شيء من المال لسياقه في مقابلة ومن رزقناه من رزقنا فحسنافه هو يتفق منه سرا وجهرا هل يستون والقطع بأنه يملك الطلاق وهو شيء ليس بمال (قوله ومن زوج أمته ثم قتلها الخ) السيد في

مولاها فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لامهر عليه للمولى

تزوجيه

(قوله فانه اذا اشترى عبدا قد حدث في الزنا الخ) أقول فيه تأمل فان قوله فانه اذا اشترى الخ يدل على أن المحدودية في الزنا عيب سواء كان جارحا أولا (قوله وليس المناط في جواز انكاح الامة جبرا انكاح منافع بضعها الخ) أقول بخلاف لما سبق في فصل المحرمات وقد بينا في أول الباب (قوله فكان التعليل به فاسدا) أقول ولو قيل مراد الشافعي أنه يملك منافع البضع مع البضع نفسه لا يرد عليه ما ذكره

قالا المقتول ميت بأجله عند

أهل الحق فلا فرق بين الصور

الثلاث (وله أن المولى منع

المبدل قبل التسليم فيجازي

بمنع البدل كما إذا ارتدت

الحرّة) تجازي بمنع البدل

عند عدم تسليمها المبدل وفي

قوله يجازي إشارة إلى الجواب

عما يقال الصغيرة إذا ارتضعت

من أمز وجهها أو المجنونة إذا

قبلت ابن زوجها بشهوة قبل

الدخول منع المبدل قبل

التسليم حيث باتت منه ولم

يسقط المهر وذلك لأنهما ليسا

من أهل المجازاة وتوقض

بالصغيرة العاقلة إذا ارتدت

قبل الدخول تجازي بسقوط

المهر فلم يثنى الصغير

المجاناة وأجيب بأن ترك

مجازاة الصغيرة إنما يكون

على أفعال غير محظورة فالردة

محظورة إذا كانت عاقلة بنيل

أنها تحرم الميراث بسببها

وتستتاب بالحيض وقوله

(والقتل في أحكام الدنيا)

جواب عن قوله ما لان الميت

مقتول بأجله (فان قتلت

حرّة نفسها قبل الدخول بها

فلها المهر خلافا لفرق

يعتبره بالردة وقتل المولى

أمته لما ينافي الجامع) أنه

منع المبدل قبل التسليم

وقوله (ولنا أن جنابة المرأة)

ظاهر وقوله (حتى تجب

الكفارة عليه) يعني إذا

قتلها خطأ وكذلك يجب

الضمان على المولى إن كان

عليها دين

وله أنه منع البدل قبل التسليم فيجازي بمنع البدل كما إذا ارتدت الحرّة والقتل في أحكام الدنيا جعل اتلافا
حق وجب القصاص والدية فكذلك في حق المهر (وان قتلت حرّة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها
المهر) خلافا لفرق هو يعتبره بالردة ويقتل المولى أمته والجامع ما بيناه ولنا أن جنابة المرأة على نفسه غير
معتبرة في حق أحكام الدنيا فسابه موتها حتى أنقضا بخلاف قتل المولى أمته لأنه معتبر في حق أحكام
الدنيا حتى تجب الكفارة عليه

تزوج مكا تنبه لا يستحق المهر بل المكاتبه وفي تزويج أمته هو المستحق له فان قتلها قبل الدخول سقط
عند أبي حنيفة عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه برده عليه وقال لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه
بقتلها يابا بعد الدخول ويقتل أجنبي وقتل المولى زوجها وموتها حتى أنقضا لهما أن المقتول ميت
بأجله ولو ماتت حتى أنقضا لم يسقط بل بتقرر بالموت أدبه ينتهي العقد وبانتهاء العقد بتقرر البدل فلا
يسقط بقتلها يابا بعد لزومه كقتل الأجنبي يابا ولا يبي حنيفة أنه منع المبدل قبل التسليم والتسليم
فيجازي بمنع البدل إذا كان من أهل المجازاة كما لو ارتدت الحرّة قبل الدخول أو قبلت ابن الزوج والقتل
وان كان موتها لكتبه جعل في أحكام الدنيا اتلافا حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو زوج شاة
غيره وان كان قد أحلها له وقد ثبتت أحكامه كذلك في حق المولى حتى لزمه الكفارة في الخطأ وانما
سقطت الدية والقود لا استحالة ولهذا لو كانت الأمة رهنا عند إنسان فقتلها سيدها الرهن ضمن قيمتها
له ولو لم يكن من أهل المجازاة بان كان صبيّا زوج أمته وصيه مثلا فلا واجب أن لا يسقط في قول أبي
حنيفة بخلاف الحرّة الصغيرة إذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة
بخلاف غيرها من الأفعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها أما الأمة فلا رواية في ردتها واختلف
المشايخ قبل لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يجزئ من له الحق وهو المولى وقبل يسقط لان المهر يجب
أولا لها ثم ينقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف اليه وحاصل الخلاف
الاختلاف في وجود سبب السقوط فعند وجد وعندهم لم يتحقق فبقي وجوبه السابق على حاله (قوله
وان قتلت حرّة نفسها قبل أن يدخل بها فلها مهر مثلها) يستحقه ورثتها (خلافا لفرق) ولم يحك خلافا لفرق
في المسقوط بل خلاف الشافعي وهو قول له وله قول آخر بالسقوط وانما يفسده بالحرّة لان قتل الأمة
نفسها روايتين عن أبي حنيفة في رواية لا يسقط كالحرّة بل أولى لان المهر لم يلاها لالهها وهو لم يباشر منع
البدل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعي وفي رواية يسقط وهو مذهب الشافعي لان فعل المأول
يضاف الى مالك في موجبته ولذا لو قتلت غيرها كان الخاطب يدفعها أو فداها المولى فكان في الحكم
كقتل المولى لها والوجه ما ذكر في وجه قول من قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو أن المهر يجب
أولا لها ثم ينقل الى المولى وفائدة الآية ما ذكرناه إذا كان عليها دين قضى ولم يعط المولى الا ما فضل لفرق
القياس على ردتها الاتفاقة وقتل المولى أمته على قول أبي حنيفة (والجامع) بين المقيس وهو قتلها نفسها
والمقيس عليه وهو ردتها (ما بينا) من منع المبدل قبل التسليم ولنا أن جنابة المرأة على نفسه هدر في أحكام
الدنيا انما يوافق اخنيها في الآخرة ولذا قال أبو حنيفة ومحمد في قاتل نفسه لا يغسل ويصلى عليه ولم يعتبره
باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبر في أحكام الدنيا حتى حبست بها وعزرت وانفخ نكاحها
فيسقط بها المهر بخلاف قتل المولى أمته لانه اعتبر في أحكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم
فقتلها نفسها تقويت بعد الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حتى غيرها أما الأمة فمهرها
ملك المولى فكان فعله ابطالا لحق نفسه وهو يملكه كمن قال لغيره اقل عبيدي فقتله لا يجب عليه قيمته
ولو قال الحر اقلني فقتله كان على القاتل الدية لانه في الاول مبطل لحق نفسه وفي الثاني مبطل لحق
الورثة واستشكل بالحرّة بقتلها وانها لا يسقط المهر أجيب بأنه صار محررا بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا

قال (واذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى) عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن في العزل
إلى المولى الوطء حقه حتى تثبت له ولأبائه المطالبة وفي العزل تنقيص حقه في شرط رضاها كما في الحرمة
بمخلاف الأمة المملوكة لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يحل بمقصود الولد
وهو حق المولى فيعتبر رضاها وماذا فارت الحرة

قال (واذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى) في هذه المسئلة دلالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود عنه فقال لا بأس به ولو أن الله تعالى أخذ ميثاق نساء فلألقينها في حفرة فخلق فيها وروى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وهو على ثلاثة أقسام عزل عن أتمته المملوكة له والأذن فيه إلى أحد وعزل عن المرأة الحرة والأذن فيه إليها وهذا بالاتفاق وعزل عن الأمة المنكوحه وفي تعيين الأذن اختلاف كما ذكره في الكتاب وهو واضح

(١) جدامة بضم الجيم بعدها دال مهملة كما في القاموس لا مبهمة كما في بعض النسخ كتبه مصححه (٢) هكذا ردة بالراء بعد الزاي في بعض النسخ وفي بعض آخر زمة بالميم بدل الراء ليحرر كتبه مصححه

حق نفسه في المهر (قوله وإذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة) العزل جائز عند عامة العلماء وكراهه قوم من الصحابة وغيرهم لما في مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها عن (١) جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس فسألوه عن العزل قال ذلك الوأد الخفي وكذا ذكره عن عاصم عن (٢) زرعة وضع عن ابن مسعود أنه قال هو المؤودة الصغرى وصح عن أبي أمامة أنه سئل عنه فقال ما كنت أرى مسلماً يفعلها وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على العزل بعض نبيه وعن عمرو عثمان أنه ما كنا نبيها عن العزل والصحيح الجواز في الصحيحين عن جابر كان لعزل والقرآن ينزل وفي مسلم عنه كان لعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفي السنن عن أبي سعيد الخدري أن رجلاً قال يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يرد الرجال وإن اليهود تحدث أن العزل هو المؤودة الصغرى قال كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطعت أن تصرفه وفي صحيح مسلم عن جابر قال سألت رجلاً النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن عندي جارية وأنا أعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم إن ذلك لا يمنع شيئاً أراد الله تعالى قال فجاء الرجل فقال يا رسول الله إن الجارية التي كنت ذكراً لك قد جلت فقال صلى الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله فهذه الأحاديث ظاهرة في جواز العزل وقد روى عن عشرة من الصحابة علي وسعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت وأبي أيوب وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الأريت وأبي سعيد الخدري وعبد الله بن مسعود وروى أيضاً عن ابن عباس وحديث السنن يدفع حديث جدامة وهو وإن كان في السنن فهو حديث صحيح وإن وقع فيه اختلاف على يحيى بن أبي كثير فيل فيه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن أبي مطيع بن رفاعه وقيل عن رفاعه وقيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة فإن الطرق كلها صحيحة وجاز أن يكون الحديث عند يحيى من حديث الكلبي هذه الطرق لكن بقي أنهم ما إذا تعارضوا يجب ترجيح حديث جدامة لأنه مخرج عن الأصل أعني الإباحة الأصلية الآن كثرة الأحاديث تدل على اشتراك خلافه وقد اتفق عمر وعلي رضي الله عنهما أن لا تكون مؤودة حتى تمر عليها التارات السبع أسند أبو يعلى وغيره عن عبيد بن رفاعه عن أبيه قال جلس إلى عمرو وعلي والزبير وسعد بن نقر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكروا العزل فقالوا لا بأس به فقال رجل منهم إنهم يزعمون أنها المؤودة الصغرى فقال علي لا تكون مؤودة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون سلافة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاماً ثم تكون لها ثم تكون خلقاً آخر فقال عمر صدقت أطال الله بقاءك وفيه خلاف ما عن علي وعمر من المنع المتقدم ثم في بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها ثم على الجواز في أمنه لا يقتصر إلى أذنها وفي زوجته الحرة يقتصر إلى رضاها وفي منكوحته الأمة يقتصر إلى الأذن والخلاف في أنه للسيد وألها وهي هذه المسئلة وفي الفتاوى إن خاف من الولد السوء في الحرمة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فليعتبر مثله من الأعداء مسقطاً لأنها ثم في بعض نسخ الهداية وقال أبو يوسف ومحمد وهو الموافق لما ذكره الصدر الشهيد والعتابي وفي بعضها عن أبي يوسف ومحمد وهي النسخة الصحيحة لأنه لم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية بل ذكر الجواب في الجامع الصغير أنه لم يولها من غير حكاية خلاف وبقرينة قوله وفي وجه قول أبي حنيفة وجه ظاهر الرواية ووجه المروي عنهما أن الوطء حقه حتى إن لها المطالبة به وفي العزل تنقيصه في شرط رضاها به كالحرة

(وان تزوجت باذن مولاها) أوزوجها مولاها (ثم أعتقت فلها الخيار) ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا أو عبدا وقال الشافعي ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روي أن عائشة لما أرادت أن تعتق مملوكين لها متنا كحين سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك أمرها بالبداء بالغلام قال وانما أمرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا لعدم الكفاة وهي موجودة في الحر ولنا أن عائشة أعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ملكك بضعتك فاخترى فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين) الحر والعبد وانما قال فالتعليل لانه من باب قوله سمعنا فاجدنا الشافعي صحيح به فان قيل روى صاحب السنن بإسناده الى عبد الرحمن بن القاسم (٤٩٥) عن أبيه عن عائشة أن بريرة خبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا

وروى أيضا بإسناده الى عكرمة عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مغينا خيرا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتق فاني يكون الشافعي به صحيحا قلت روى البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد أن بريرة أعتقت وزوجها حرا إذا تعارضت الروايتان تركناهما وسرنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان صحيحا به وقد سلمنا مسلك الترجيح في التقرير بان المذهب أولى من الثاني فليطلب ثمة وقوله (ولانه يزاد الملك) دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا وأجيب بأن كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما سيجي فيلزم عليها

(وان تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة حين عتقت ملكك بضعتك فاخترى فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي بخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو صحيح به ولانه يزاد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فملك رفع أصل العقد فاعا لزيادة (وكذلك المكتوبة) يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الأمة لانه لا يعتبر برضاها ولنا أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكتوبة لان عدتها اقرآن وطلاقها ثنتان

وجه الظاهر أن حقها في نفس الوطء قد تآدى بالجماع فان قضاء الشهوة به أو ما سفع الماء فاعا فائدة الولد والحق فيه لمولاها لانه عبده ومستفاده فينتظم طرده ثم اذا عزل باذن أو بغيره اذن ثم ظهر رجما حبل هل يحل نفيه أم لا قالوا ان لم يعد اليها أو عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يزل لم يحل كذا روى عن علي لان بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب عليه إعادة الغسل وفي فتاوى فاضل خان رجل له جارية غير محصنة فخرج وتدخل ويبرز عنها المولى فجاءت بولد أو كبرتنه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل ولو كان الزوج غيبا قالوا الخصومة لاولى أو لها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع قالوا ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخلق نفخ الروح والافه وغلط لان التخلق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة (قوله واذا تزوجت أمة باذن مولاها) أوزوجها هو برضاها أو بغير رضاها (ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) أما اذا تزوجت نفسها بغير اذنه ثم أعتقها فسيأتي أنه ينفذ النكاح بالاعتاق ولا خيار لها (والشافعي بخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا) فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشأ الخلاف الاختلاف في ترجيح إحدى الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة أن كان حين أعتقت حرا أو عبدا وفي ترجيح المعنى المعالي به أما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم خبرها وكان زوجها عبدا رواها القاسم ولم تختلف الروايات عن ابن عباس أنه كان عبدا وثبت في الصحيحين أنه كان حرا حين أعتقت وهكذا روى في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة ترجيح أنه كان حرا وذلك أن رواة هذا الحديث عن عائشة ثلاثة الاسود وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة أنه كان حرا وأما عروة فقصه روايتان صحيحتان أحدهما أنه كان حرا والاخرى أنه كان عبدا وأما عبد الرحمن بن القاسم

الزيادة اذا أعتقت وان كان حرا ولا نسلم أن أمره عليه السلام بالبداء بالغلام لذلك وانما كان لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانهم لو أعتقت مائة مائة الخمار أيضا عنده وليس ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاة فان الكفاة شرط في الابتداء دون البقاء الا ترى أن الزوج ان أعسر حتى خرج عن كفاة لم يكن لها خيار وانما الخيار لزادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد (وكذلك المكتوبة) يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا أو عبدا لزيادة الملك عليها (وقال زفر لا خيار لها) لان ثبوت الخيار في الأمة لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود ههنا فان المهر لها والنكاح مانع هذا لبرضاها ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم قوله قال وانما أمرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار) أقول يعني قال الشافعي وانما أمرها بالخ (قوله وقد تقدم بيانه) أقول في باب الاول وما لا كفاة

(وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهم أعتقت صح النكاح)

ففيه أضرار وايتان صحيحتان أحدهما أنه كان حراً والآخرى الشك ووجه آخر من الترجيح مطلقاً لا يختص بالمروى فيه عن عائشة وهو أن رواية خبرها صلى الله عليه وسلم وكان زوجها أمة لا يحتمل كون الواو فيه العطف لالعمال وحاصله أنه إخبار بالأميرين وكونه أمة صنف بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها هذا بعد احتمال أن يراد بالعبد العتيق مجازاً باعتبار ما كان وهو شائع في العرف والذي لا مرد له من الترجيح أن روايته كان حراً أنص من كان عبداً لما قلنا وثبتت زيادة فهي أولى وأيضاً هي مثبتة وتلك نافية للعلم بأنه كان حاله الأصلية الرق والناسق هو الملية والمثبت هو المخرج عنها وأما المعنى المعلن به فقد اختلف فيه فالشافعي وغيره عينوه بعدم الكفاءة وهو ضعيف فإن ثبوتها إنما يعتبر في الابتداء لا في البقاء ألا ترى أنه لو أعسر الزوج في البقاء أو اتقى نسبة لا يثبت لها الخيار وأصحابنا تارة يعالونه بزيادة الملك عليها لأنها كانت بحيث تخص بتمتعين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف إلى المختلف فإن الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكانه اعتماد على إثبات الأصل المختلف فيه وأورد أنه دفع ضرر بآيات ضرر وهو رفع أصل العقد وأجيب بأنهم لا يتمكن إلا به مع أنه رضى به حيث تزوج أمة مع علمه بأنهم قد تعتق ثم أنه استضعف بأن عدم ملكة الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيها ولا ملكة الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيها مع ملكة ثنتين بأن لا يطلعهما أصلاً إلى الموت فلا ضابط لذلك وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها روى أبو بكر الرازي بسنده إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لها حين أعتقت ملكك بضعك فاخترى وروى ابن سعد في الطبقات أخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن أبي عبيد عن عامر الشعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما أعتقت قد عتقت بضعك معك فاخترى وهذا امرسل وهو حجة وأخرج الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما عتقت اذهبي فقد عتقت بضعك معك وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر إلا التنبيه على ثبوت اختيارها لنفسها وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكك نفسك فاخترى فقد نظافت هذه الطرق على هذه العلة وإذن فالواجب أن تكون هي المعنية ويكون ما ذكره من التعليل بزيادة الملك أظهر حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاها ثبوت اختيارها فيما إذا كان زوجها حراً أو عبداً وفيما إذا كانت مكاتبه عتقت بأداء الكتابة بعد ما زوجها سيدها رضاهاً وغيره وخالف زفر في المكاتبه وهي المسئلة التي تلي هذه في الكتاب واستدل بأن العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ولو صح لزمن أن سيدها لأمه لو زوجها برضاها ومشاورتها في ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح والأوجه في استدلاله أن النص لم يتناولها وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملكك بضعك فاخترى إذا المكاتبه كانت مالكة لبضعها قبل العتق وأجيب بالنص لأن ملك البضع تابع للملك نفسها ولم تكن مالكة نفسها وإنما كانت مالكة لأصحابها ولقائل أن يقول إن قوله صلى الله عليه وسلم ملكك بضعك ليس معناه الامتناع بضعك إذا لم يكن ملكها عينه وملكها لا كسبها تبع للملكها المتنافع نفسها وأعضائها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجى قول زفر وفي المبسوط لو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة بأن ارتدت امرأته مع زوجها ولحقها دار الحرب معاً ثم سببها معاً ثم عتقت فلها الخيار عند أبي يوسف لأنها بالعتق ملكت نفسها وأزاد ملك الزوج عليها وقال محمد لا خيار لها لأن بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك بعارض الرق فاذا عتقت عاد الملك إلى أصله كما كان فلا يثبت الخيار لها (قوله وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهم أعتقت صح النكاح) أي نفذ بمجرد العتق ولا فرق بين أمة والعبد في هذا الحكم وإنما فرضاها في الأمة ليرتب عليها المسئلة التي تأمينا تفرعاً عن زفر أنه يبطل النكاح لأن بوقفه كان على إجازة المولى فلا يتقدم من جهة غيره ولا يمكن إبقاؤه موقوفاً على إجازته

(وان تزوجت أمة بغير إذن
مولاهم أعتقت صح النكاح)

ولا خيار لها) أما صحة النكاح فلو جرد مقتضى صدور الركن الذي هو الإيجاب والقبول من أهله لكونهم من أهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال وأما عدم الخيار فلا أن النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما لو تزوجت نفسها بعد العتق والحكم في العبد كذلك وإنما خصص الأمة بالخيار على ما لا يخفى بالمرء عليها لانها لا تأتي في حق العبد ويجوز أن يكون تخصيصه بالأمة لتفريع مسألة الخيار عليها لانها تختص بالامارة دون العبيد وقوله (فان كانت تزوجت بغير اذنه) ظاهر وانما قال في صورة المسئلة بان المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وان زاد على مهر المثل (٤٩٧) فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق

وكان ينبغي أن يكون ما وازى مهر المثل للمولى وما زاد للزوجة لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته لا الزائد على قيمة

ملكه وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله (والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى) للمولى ان أعتقها بعد الدخول والامانة ان أعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتضرا لا ترى أن الامانة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك

(قوله لتفريع مسألة الخيار علم) أقول بمعنى قوله ولا خيار لها) قوله وكان ينبغي الى قوله لا الزائد على قيمة ملكه) أقول فيه بحث فان المرأة تأخذ ما تأخذ بدل منافع البضع أيضا فوجه أخذ المرأة ما زاد ان لم تكن قيمة البضع من وجه فليأمل (قوله

لانهم من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما اذا تزوجت نفسها بعد العتق (فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة قد دخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها قال المولى) لانه استوفى منافع مملوكة للمولى (وان لم يدخل بها حتى أعتقها قال المولى) لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى

بعد بطلان ولايته واذا بطل تنفيذه وتوقفه لم يطلانه بالضرورة اذا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم عتقت فانه يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين ولنا أن الامانة والعبد من أهل العبارة ولذا صرح اقرارهما بالدين وبطلان بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الآدمية وهي مبقاة فيما على أصل الحرية (وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال) بالعتق وحاصل هذا أنه نافذ من جهتها ويجب أن يتقدم من جهة المولى مادام حقه فاذا زال بقي النفاذ من غير جهة توقف وأما البطلان فيما ذكره فليس لما قال بل للزوم تحوّل حكم العقد الواحد فانه انعقد موجباً للملك للمولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها وأورد على التعليل النقض بصور هي ما لو تزوج بغير اذن مولاه ثم أذن لا يجوز ذلك النكاح حتى يجيز ما صنع وما اذا زوج فضولى شخصاً ثم وكله توقف على اجازة الفضولى بعد الوكالة وما اذا زوج ولّى أبعد مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب أو مات فتحوّلت الولاية الى الزوج توقف على اجازة مستأنفة منه وكذا سيد المكاتب الصغيرة اذا زوجها بلا اذنها توقف على اجازتها فاذا اذنت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبله من السيد مع أنه المزوج أجيب عن الاول والثاني بأن الاذن والتوكيل فك الحرج بالنسبة الى ما يستقبل من وقتها فلا يعملان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا أن لا يجوز بالاجازة أيضا الا أنما استحسنه وعن الثالث بأن الابدل يمكن وليا حين زوج ومن ليس وليا في شيء لا يأتى في عواقبه ويحكم الرأي فيه بل يتوانى اتكالا على رأى الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصح ظاهرا فيجب توقفه على اجازته بعد صيرورته وليا ليثبت كونه أصح قال في الفوائد الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع بمعنى سيد المكاتب الصغيرة وقد يفرق بأن الولي الابدل انما يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لاعتماده على رأى الاقرب أما هنا فلا يتجه اعتماده المولى على رأى الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يوجب بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قلناه ووعدها من الزيادة ويجب لها خيار البسوغ (قوله ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق وخيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لرفع زيادة الملك فلا تحقق زيادة الملك لذلك وأورد ينبغي أن يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب أن الشيء يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فان بقي الخيار بعده (قوله فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة) نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق

(٣٣ - فتح القدير ثانياً) وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله والمراد الخ) أقول والظاهر عندي أن قوله والمراد الخ جواب عما عسى يقال ينبغي أن يجب هنا مهر المثل عند أبي حنيفة لانه الاصل عنده على ما مر والتسمية غير صحيحة لعدم صحة النكاح من الابتداء وهو زمان وجود التسمية (قوله فان قيل كيف يستند الجواز) أقول المراد من الجواز النفاذ (قوله لان المانع من الجواز هو الملك الخ) أقول ولا يبعد أن يقال الملك مانع عن النفاذ ابتداء لحق المولى ولا يمنع استناد اربعة لحقه أيضا حيث يستحق حينئذ المسمى وهو أكثر على ما قرئ وفيه شيء لا يخفى جوابه أما الشيء فهو كونه أقل (٢) وأما الجواب فهو أنه (قوله اذا حرمت حرمة غليظة) أقول بأن طلقها اثنتين

وتزوجت بغير إذن المولى فدخل بها فاعقها المولى لا تحل على زوجها الأول باعتبار أن العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبيل العتق أوجب بأن ماذ كنهه قياس فان القياس هو أن يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى ما ذكر من وجود المانع عن الاستناد إلا أنهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لأنه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد أن يولاه ولو وجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا إلى العقد فاجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما ترى لا يحدى لان المانع من الاستناد على ما ذكر من المسائل لم ير والاولى أن يقال ليس المانع من الجواز في الاستحسان الملك وانما هو الحاجة إلى الصيانة (٩٨ ع) عن الاضرار بالمولى حتى أعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار

بالمولى من وقت وجوده ثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله ولهذا الم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف الخ وأوجب عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على زوجها الاول انما كان لان الاحتاد يظهر في القائم لاني المتلاشي والمستوفى بالوطء متلاش فان قيل القول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله وان لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز الى أصل العقد يجب أن يكون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى أعتقها أوجب بأن حكم الاستناد يظهر فيما يختلف مستحقه لانما يختلف وهما يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى فلما كان المستحق زمان الثبوت هو الامة امتنع استناد هذا الاستحقاق الى

ولهذا الم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الامهرا واحدا (ومن وطئ أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب

فالمهر للسيد لانه استوفى منافع مملوكه ثم أوبعه فلها لانه استوفى منافع لها وكان يتبادر أن في الوطء قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية حينئذ فكان دخولا في نكاح موقوف وهو كالفاسد حيث لا يحل الوطء فيه فوجب قيمة البضع المستوفى منافع المملوكه للسيد فلا تجب الزيادة لها على هذا خلافا لما قيل والزيادة لها لان الزيادة انما ثبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والتثبت بهذا الاعتبار ليس الامهر المثل وهو كالمسئلة ثم اذا اعتقت ووطئها يجب المسمى لها لانه يصح بصحة العقد فيجب مهران المسمى ومهر المثل لكن انهم ذلك كله بسبب استناد النفاذ لان النفاذ ليس الا ذلك العقد وحين صح العقد لم صحة التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب معه لا يقال فيجب أن يكون المهر في الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من وقت العقد لانا نقول الاستناد يظهر أثره في القائم لاني الفات منافع البضع فانت حين فانت فانت على ملك المولى فكان بدلها وقد ورد فيقال بالاستناد الى أصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى أعتقها وهو معزل عن صورة المسئلة فانها النفاذ بالعتق وبه تلك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم هذا اذا كانت الامة كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبه سواء فاذا أجاز باز فاذا بلغت بعد ذلك فلها اخبار البلوغ الا اذا كان المحيزا باها او جدها وقد منافي باب الاولياء أنه يستغنى بخيار الادراك عن خيار العتق لانه المنجز (قوله ولهذا) أي الاتحاد بالاستناد (لم يجب مهر آخر) أي مهر المثل (بالدخول في نكاح موقوف) وقد ذكرناه (قوله ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب وليس عبدا ولا مكاتب ولا كافرا ولا مجنونا فان كان الاب واحدا من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو أفاق المجنون ثم ولدت لاقول من ستة أشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من أهل الذمة الا أن ملطما مختلفه جازت الدعوة من الاب ويشترط أيضا كون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى الدعوة فلو حبلت في غير ملكه أو بغيره وأخرجهما الابن عن ملكه ثم استردتهما لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك ولا يشترط في صحته ادعوى الشبهة ولا تصديق الابن ودعوة الجد لاب كالأب ولا تصح دعوة الجد لام اتفاقا وشروط دعوة الجد لاب أن

زمان العقد لا يولاه استناد هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث ثبت قال (ومن وطئ أمة ابنه) (ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه ولدا فهي أم ولده وعليه قيمتها دون المهر) وانما قال (ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) لان محمد الميزكر الدعوة في الجامع الصغير

(قوله وتزوجت بغير إذن المولى) أقول أي تزوجت زوج آخر (قوله والمستوفى بالوطء متلاش الخ) أقول اذا كان المستوفى بالوطء متلاشا فكيف يلزم باعتبار مهر كامل للمولى اذا كان الوطء قبل الاعتاق ولعل الاول أن يقال النكاح منصوص في التحليل فيراعى وجوده على وجه الكمال كما قالوا في بعض المهر والرهن وما ثبت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فتامل (قوله لان المستحق زمان الثبوت الخ) أقول أي ثبوت النكاح ونفاذه

(ووجهه أن الاب لا ية تملك مال ابنه الحاجة الى البقاء) لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من أموالهم وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية تملك مال ابنه الحاجة الى البقاء (فله ولاية تملك جاريته الحاجة الى صيانة الماء) فان قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجبت عليه القيمة كافي الطعام أجاب بقوله (غير أن الحاجة الى ابقائه نسبه دونها الى ابقائه نفسه) ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء الجارية والدمه للاستيلاء لكونه غير ضروري (فللهذا تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة) فان عورض بأن الاستيلاء يعتمد الملك كافي المملوكة أو حق الملك كافي المكتوبة وليس شيء من ذلك موجود (٤٩٩) أجاب بقوله (ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاء شرطه اذ

ووجهه أن له ولاية تملك مال ابنه الحاجة الى البقاء فله تملك جاريته الحاجة الى صيانة الماء غير أن الحاجة الى ابقائه نسبه دونها الى ابقائه نفسه فلهذا تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء بشرطه اذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه فتبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاء كافي الجارية المشتركة وحكم الشيء بعقبه والمسئلة معروفة قال (ولو كان الابن تزوجها اياه ولدت منه لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لانه صرح التزوج عندنا

تكون حال عدم ولاية الاب لموت أو جنون أو رق أو كفر وأن ثبت ولاية من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو آتت بالولد لاقبل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوه لما قلنا في الاب (قوله ووجهه) أي وجه هذا المجموع (أن للاب ولاية تملك مال ابنه الحاجة الى ابقائه نفسه) لما سذكر فكذا الى صون نسله لانه كنفه اذ هو جزؤ ملكه الحاجة الى ابقائه النفس أشد منها الى حفظ النسل (فلذا تملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة) ويجعل له الطعام عند الحاجة اليه ولا يجعل له وطء جارية ابنه عند الحاجة اليه كذا عند الامثلة لا نقل عن مالك بن أنس وابن أبي ليلى ويجبر الابن على الاتفاق عليه دون دفع الجارية اليه لتسري فللحاجة حازه التملك ولقصورها وأوجبا عليه القيمة مراعاة للعقبن وتحصيل القصد من مقصود الاب والابن اذ البديل يقوم مقام البديل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جالاة فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها الزنا لوجاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى ذلك أقل مما يعطى مهرها لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة في بادته عليه خلافا لغير والشافعي فانه أبو جبان العقر عليه لثبوت ملكه فيها قبيل الوطء شرط الصحة الاستيلاء عندنا وعند قيس العلوق لان ثبوته ضرورة وصيانة الولد وهي مندفة بانباته كذلك دون اثباته قبل الوطء قلنا لازم كون الفعل زنا ضياع المهر عاقل ولم يقدم عليه ثبت لازمه لاستحالة ثبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والافلازم فظهر أن الضرورة لا تندفع الابن بانه قبل الايلاح بخلاف ما لو لم تجبل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن أو غيره تجب حصصه الشريك الابن أو غير من العقر وقيمة باقيا اذا جبلت لعدم تقديم الملك في كلها لا تنقسم وجب وهو وصيانة النسل انما هي من الملكة يتكفي لصحة الاستيلاء واذا صح ثبت الملك في باقيا حكمه لاشترطا ثم مقتضى قوله أن لا تجب قيمة الولد بل ترد كقولنا لكن في قول تجب ولا يحد قاذفه انما قالان شبه الخلاف في أن الملك ثبت قبل الايلاح أو بعده تسقط احصائه (قوله ولو كان الابن تزوجها) أي أباه (قوله لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لانه صرح التزوج عندنا

المصحح) يعني الاستيلاء لما (حقيقة الملك أو حقه) على ما ذكرنا (وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه) لانه بعد ما علق الولد احتاج الاب الى صيائه عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فقدم اقتضاه تقديم الشرط على المشروط واذا قدم كان الوطء واقعا في ملكه (فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاء فانه يسقط الاحصان بهذا الوطء ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه وقاساه بالجارية المشتركة فانه اذا استولها وجب عليه العقر والمسئلة معروفة) يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها أن الملك عندنا يثبت قبيل الاستيلاء شرطه وعندنا بعده حكمه والذي ذهبنا

اليه هو الصواب لا نقاد اتفقنا على أن استيلاء الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عنه أصلا لم يصح كافي جارية الاجنبي فلا بد من تقدمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق وعورض بأن الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت قاذغاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على أن الملك لم يثبت سابقا على الوطء وبأنه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبأنه اذا قاذغه انسان لا يحد ولو ثبت الملك قبله لحد وأجيب عن الاول بأننا قدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاء في غير الملك حكما وفي تلك المسئلة نوع من الملك القائم فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثانية بأن اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بموجود هنا وعن الثالثة بأن تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندري بها الحد (ولو كان الولد تزوج جاريته اياه) أي أباه (قوله لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لانه صرح التزوج عندنا

وقال الشافعي لا يصح لان الاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جاريته عالمها بغيرها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجها اياها كالولي اذا تزوج (٥٠٠) أمته من كسب مكاتبه لان حق الملك في مال ولده أظهر ألا يرى أن استيلاده

جارية الابن صحيح واستيلاد المولى أمته مكاتبه غير صحيح ولنا أن أمه الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة رغن المحال أن يملكها الاب بوجه من الوجوه والاما كان الابن ملكها من كل وجه وذلك خلف باطل (وكذا يملك الابن من) التصرفات مالا يبق مع ملك الاب لو كان قد دل على انتفاء ملكه وقوله (الا أنه يسقط الحد للشبهة) جواب عن قول الخصم لو وطئ جاريته عالمها بغيرها عليه لم يحد ولم يذكر في الكتاب وإذا كانت خالية عن ملكه صح النكاح وإذا صح النكاح صار ماؤه مصوناً به (فلم يثبت ملك البين) لعدم الحاجة اليه (فلا نصير أم ولده) وقال زفر نصير أم ولده لأنه لو استولدها بفيمور صارت أم ولده فإذا استولدها بالنكاح أو شبهة نكاح أولى أن نصير أم ولده ولنا ما ذكرنا أن ماؤه صار مصوناً بالنكاح فلا يحتاج الى ملك البين لان انتباهه لم يكن الا لصيانة الماء وقوله (ولا قيمة عليه فيها) ظاهر وقوله (وإذا كانت الحرة تحت عبد) واضح الا ألفاظاً تنبه عليها قوله (لعمرة العتق عنه) أي عن الأمر

خلاف الشافعي نكحها عن ملك الاب ألا يرى أن الابن ملكها من كل وجه في المحال أن يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات مالا يبق مع ملك الاب لو كان قد دل على انتفاء ملكه الا أنه يسقط الحد للشبهة فإذا جاز النكاح صار ماؤه مصوناً به فلم يثبت ملك البين فلا نصير أم ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لأنه لم يملكها وعليه المهر لا لزامه بالنكاح وولدها حرة لانه ملكه أخوه فيعتق عليه قال (وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لولاه أعقته عني بألف ففعل ففسد النكاح) وقال زفر رحمه الله لا يفسد وأصله أنه يقع العتق عن الأمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدها وعندنا يقع عن الأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن الأمور

عليه الابن وعليه المهر له والودح) وهذا لانه صح النكاح له خلافاً للشافعي لان عنده لا يجوز تزوج الاب جارية الابن ومبني الخلاف فيه أن الثابت للاب في جارية ابنه حق ملك عنده فيمنع تزويجها اياها كأمته مكاتبه والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجه واستدل عليه بأنه أي الابن يملك من التصرفات فيها مالا يبق مع ملك الاب ولو قال مالا يجامعه ملك الاب كان أولى فلا يكون للاب فيها ملك من وجه فهذه التصرفات هي وطؤه اياها ولو انفرد به تزويجها واعتاقها من غير أن يضمن للاب شيئاً فهذه لوازم المركب من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجه وإذا ثبت هذا الأحكام إجماعاً لم كون المراد بخبرناه الامام أحمد أنت ومالك لا يبيح اثبات حق التملك لاحق الملك وهو لا يمنع صحة النكاح ألا يرى أن الواهب يملك التزويج بالموهوبة وله حق تملكها بالاسترداد وأصل الحديث في السفن من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لي مالا ووالداً وان والدي يحتاج الى مالي قال أنت ومالك لأبيك وروى لوالدك أن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وأما ما روى فيه من حديث عائشة عنه صلى الله عليه وسلم ولداً رجل من كسبه من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم فتعلقه بجمرد الا كل فان قيل لانسلم أن حل الوطء وما معه دليل الملك من كل وجه لثبوت ذلك في أم الولد والمذبرة مع عدمه بدليل عدم اجزائهم ما عن الكفارة قلنا بل هما مملوك كان من كل وجه وعدم الاجزاء لان عقاد سب الحرية فيه ما فكلان نقصاناً في رقهما لا في ملك السيد * واعلم أن المجاز لا يدمنه في التركيب لانه أضاف المال للاب بقوله ومالك وهو يفيد الملك لانه حقيقة الاضافة في مثله ثم أضافه مع الابن للاب باللام المفيدة للاب في مثله والعطف عطف مفرد لا يمكن حقيقة الملك في الابن فلم في المال أيضاً في حقيقة الملك والا كانت اللام لعنيين مختلفين في اطلاق واحد بقي تعيين المعنى المجازي أهو حق الملك أو حق التملك فقد يقال حق الملك أقرب الى الحقيقة والمجاز الأقرب اليها أولى ولكن الأحكام التي ذكرناها تمنع حق الملك لانه ملك من وجه وهي غنعه وإذا لم يكن فيها حق الملك جاز النكاح وبه يصير ماؤه مصوناً فلا نصير به أم ولده للاب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لأنه لم يملكها وعليه المهر لا لزامه بالنكاح وولده حرة لانه ملكه أخوه فيعتق عليه وما عن زفر أنها تكون أم ولده لانها كانت أم ولده بالفجور فأولى بالحل بعيد صدوره عنه فان أمومية الولد فرع لملك الامة وملكها ينافي النكاح وانما يصح تقريرا على عدم صحة النكاح (قوله) وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لولاه أعقته عني بألف ففعل ففسد النكاح) وكذا إذا كانت الامة تحت حر فقال سيدها ذلك ففسد نكاحه (وقال زفر لا يفسد أصل الخلاف ان العتق فيه يقع عن الأمر عندنا حتى يكون ولاؤه له ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعندنا يقع عن الأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع عن الأمور

(قوله ولنا أن أمه الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه الخ) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على نفي حق الملك إلا أن يقال حق الملك يستدعي نوع ملك ولا فلا يكون حق ملك بل حق التملك

وقوله (أعنت طلب التملك منه) تقديره أعنت عبدك الذي هو أنت في الحال عند بيعك لي يا بطريق الوكالة عنى فيكون أمرا باعناك عبدًا لا أمره. وقوله أعنت يكون بمعنى قوله بعته منك وأعنته عندك فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن الأمور بالاتفاق فلا يكون المقتضى أقوى من التصريح به أجيب بأن الشيء قد ثبت ذمنا وان لم يثبت صريحاً كبيع الاجنبة في أرحام الامهات ثبت ضمنا ولا يثبت قصداً واذا ثبت الملك لا يفسد النكاح للثاني بين المالكين على ما مر في فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها فان قيل وجب أن لا يسل النكاح ههنا وان ثبت ملك اليمين لوجهين أحدهما أن الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء والثابت به ضروري ثبت ضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح والثاني أن الملك ههنا كائنت بزوج أو بغيره وحكمه لا يفسد النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منك وحتة لموكله لا يفسد النكاح لان الملك كائنت زال أجيب عن الاول بأن الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ولازم اللازم (٥٠١) لازم وعن الثاني بأن الملك يثبت للموكل ابتداء وهو مختار شمس الاثمة

ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعنت طلب التملك منه بالالف ثم أمره باعناك عبدًا لا أمره. وقوله أعنت عليك امته ثم الاعناق عنه واذا ثبت الملك لا يفسد النكاح للثاني بين المالكين (ولو قالت أعنته عنى ولم تسم ما لا يفسد النكاح والولد للعتق) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا الاول سواء لانه يقدم التملك بغير عوض تصحيح التصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهاراً فامر غيره أن يطعم عنه ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي

وأبي طاهر الدباس سلمنا أن الملك يثبت للوكيل لكن انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغير به عند الثبوت وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك وقوله (لانه) يعنى أبا يوسف (يقدم التملك بغير عوض تصحيح التصرفه) أى تصرف الأمر لما أن تصحيح كلام العاقل واجب مهما أمكن وقد أمكن ههنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذى هو الركن فلا يمكن باسقاط الشرط أولى فصار (كما اذا كان عليه كفارة ظهاراً فامر غيره أن يطعم عنه) ففعل سقط عنه الكفارة من غير تفرقة بين ما اذا كان الطلب بعوض أو بغيره (ولهما أن الهبة من شرطها

ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء) والمقتضى هو تصحيح كلامها صوابه عن الاغواذ لمانع منه بخلاف ما لو قال لعبدك هذا العبد عن كفارة عيئك لا يعنى مخاطب تصحيح الكلام السيد لان الحربة أصل للتكفير بالمال وأصل الشيء لا يكون تبعاً لغيره ولو ثبت اقتضاء لصار تبعاً له فامتنع لذلك لا يقال ملك إلا أمر غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك أولاً لانا نقول الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت الا يرى أن من قال لامرأته الأمة اذا اشتريتك فانت حرة فاشترىها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم الانفساخ في مسئلة الوكيل لعدم ثبوت الملك أولاً بل ابتداء بثبت للموكل في الصحيح كالعبد يتب بيع الملك لولا ابتداء وان وقع للوكيل لكنه يتعلق به حق الموكل حاله ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ اذ لم يخلص ثبوته ليخلص ثبوت المزموم (فصير قوله أعنت طلب التملك منه بالالف وأمره باعناقه عنه وقوله أعنت عليك امته) ضمنا للاعتاق الصريح الواقع جواباً * وأعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعثك وأعنته لا يقع عن الأمر بل عن الأمور فيثبت البيع ضمناً في هذه المسئلة ولا يثبت صريحاً كبيع الاجنبة في الأرحام وهذا لان الثابت مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لشروط نفسه وشروط العتق الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت في الأمور فاذا صرح به يثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه (قوله ولو قالت) ما تقدم كان اذا (١) ذكر ما لمع الامر فلو اقتصر

القبض بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة (فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء) وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة الى أن فيه طريقين أحدهما أن يسقط القبض كما يسقط القبول والثاني أن يجعل القبض موجوداً تقديره (لانه فعل حسي) يعنى أنه ليس من جنس القول فلا يمكن أن يكون ثابتاً في ضمن قوله أعنت هذا بالنسبة الى الاثبات وأما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه بخلاف البيع فانه تصرف شرعي فيصح أن يثبت في ضمنه

(قوله تقديره أعنت الى قوله بطريق الوكالة عنى) أقول قوله بطريق الوكالة متعلق بقوله أعنت (قوله فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن الأمور) أقول لا تنفاه القبول (قال المصنف ولو قالت أعنته عنى ولم تسم ما لا يفسد النكاح) أقول فان قيل لم يقدموا البيع في هذه المسئلة فان ذكر الثمن لا يلزم في انعقاد البيع قلنا المقصود تصحيح التصرف واذا لم يذكر الثمن ينعقد البيع فاسد على ما صرحوا به (قوله وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذى هو الركن) أقول القبول ركن زائد يوجد البيع بدون كفاي البيع بالتعاطى

(١) الضمير في قوله ذكر واقتصر مذكر باعتبار الشخص فان لنا ذكر والمقتصر في هذه المسئلة هي المرأة كالا يخفى كنهه مصححه

قوله (وفي تلك المسئلة) أي مسئلة الامر بالطعام (الفقر ينوب عن الامر بالقبض) كالقصر في باب الزكاة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم يصير قابض لنفسه (أما العبد فلا يقع (٥٠٣) في يده شيء) لان الاعناق اتلاف للثاقتين ونعمان تقر بهذه المسئلة يطلب في التقرير

باب نكاح أهل الشرك

وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر بالقبض أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح أهل الشرك

(وإذا تزوج الكافر بلا شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم - مما جازئتم أسما أقر عليه) وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين لأنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمراعاة الى الاحكام وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول

على قوله أعقته عنى ففعل المأمور فعند أبي يوسف يقع عن الأمر ويتضمن الهبة ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ففعل يسقط عن الأمر مع أنه لا قبض هناك منه وعندهما عن المأمور وحاصل وجههما أن فيه شرطاً لا يمكن إثباته اقتضاء وهو القبض لانه فصل حتى غير القول والفعل الحسى لا يوجد في ضمن القول ففعل اليد الذى هو الاخذ لا يتصور أن يتضمنه فعل اللسان ويكون موجوداً بوجوده بخلاف القول فإنه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول أبي اليسر قول أبي يوسف أظهر لا يظهر بخلاف ما قاس عليه لان الفقير يكون نائباً عن الأمر فيكون قابضاً ثم بالاستيفاء يصير قابضاً لنفسه أما العبد فلا يقع في يده شيء بالعق لا يمكن اعتباره قابضه نيابة أو لابل بالهبة تتلف ماله لله والله أعلم

باب نكاح أهل الشرك

لمنازع من نكاح المسلمين بغير قبضه من الارحام والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقاً كتابين أو غيرهم وهو المراد بأهل الشرك إما تغليباً وإما ذهاباً الى أن أهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصحابة وقد قدمناه في فصل المحرمات وإما إطلاقاً للمشركين عليهم باعتبار قول طائفة منهم عن ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء عن ذلك وقد منأته أنما أعقب باب المهر بفصل مهور الكفار تسمية الباب بالمهر تبعاً واعلم أن كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح إذا تحقق بين أهل الكفر لتطابق الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة خفي وقوع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لا نصح أن نكحتهم بناء على تناول الخطيب العام إياهم مع ملازمة أن نكحتهم لعدم بعض الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستشكله بعض المالكية لثبوت ولاية الكافر على الكافر ولعدم اشتراط الشهادة في العقد عندهم قال ولو قلنا انهم شرطوا فإذ ائقده جماعة من المسلمين ينبغي أن يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة قال فينبغي أن يقال ما صاف شروط الصحة فهو صحيح وما لا فساد ولنا قوله تعالى وأمر أنه حلاله الخطيب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح وأسلم فيروز على أختين فقال صلى الله عليه وسلم اخترا أحداهما وأسلم ابن غيلان على عشر فقال صلى الله عليه وسلم أسكن أربعا الحديث ومن حين ظهرت دعوتى صلى الله عليه وسلم والناس يتواردون الاسلام الى أن توفي صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين ألف مسلم غير النساء ولم ينقل قط أن أهل بيت جددوا أن نكحتهم بطريق صحيح ولا ضعف ولو كان لقصت العادة بنقله فعلم أنه قول باطل (قوله وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جازئتم أسما أقر عليه وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين) أي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر (الأن لا يتعرض لهم قبل الاسلام أو المراعاة الى الاحكام) قالوا وبغنى أو (وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول) وهو النكاح بلا شهود

لما ذكر باب نكاح الرقيق للنسابة التي ذكرنا ذكراً من هو أدون منزلة وأخس منهم رتبة وهم أهل الشرك الذين لا كذب لهم (وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جازئتم أسما أقر عليه) قيد بعدة كافر لأنه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسداً بالإجماع كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا في أهل الشرك ولا يجوز لاسلم نكاح المشرك حتى تكون في عدته ويجوز أن يصور بأن أشركت بعد الطلاق والعيان بالله وهي في عدة المسلم (وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا أنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمراعاة الى الاحكام وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول) وهو التزويج بغير شهود

باب نكاح أهل الشرك

(قوله لما ذكر باب نكاح الرقيق الى قوله وأخس منهم رتبة الخ) أقول قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك (قوله) وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم) أقول بل المراد من أهل الشرك الكافر مطلقاً بطريق التغليب لمعوم الاحكام

المدكورة (قوله وفيه نظر لان كلامنا الخ) أقول النظر مدفوع عما قلنا (قوله ويجوز أن يصور الخ) أقول ويمكن أن تصور ذلك (كما بأن تكون كتابية فيجوز مسلم فطلقها فتزوجها مشرك لا كذب له في عدته وذلك في دينه جازئتم أسما فاسد (قوله بأن أشركت بعد الطلاق الخ) أقول فإن قيل حينئذ تكون مرتدة لا يجوز نكاحها قلنا لا يضرنا غاية أن يكون عدم جواز مطلقاً بعلمين

(كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وهو التزوج في عدة كافر آخر (كما قال زفر) (الخطابات) كقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه) عامة كما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لغيرهم اعراضا) كما ذكرناهم وعبداء الصنم اعراضا (لا تقربوا فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) (علا بقره تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم) ولهما أن حرمة نكاح المعتدة تجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها) فان ما لا كوابن أبي ليلى يجوزانه (ولم يلزموا أحكامنا بجميع الاختلافات) ولكننا لا نتعرض لهم لكان عدة الفقة فاذا ترفعوا أو أسلموا والعدة غير منقضية فرق بينهما كافي نكاح المحارم وأما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضاءها فلا تفرق بينهما بالاجماع ولا بى حنيفة أن حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحه من وجه وثبوت العدة إما أن يكون للشرع أو للزوج لا سبيل الى الاول (لانهم لا يخاطبون بحقوقه) ولهذا لا يتعرض لهم في الحجر والخير ولا الى الثاني (لانه لا يعتقده) لان هذا الوضع على ذلك القرض وكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضى وهو صدور الركن من أهله مضافا الى محله وانقضاء المانع (بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم) فان المانع متحقق (٥٠٣) وهو اعتقاد الحرمة واذا صح

ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء (والشهادة ليست شرطا فيها) ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح (وكذا العدة لاننا في حالة البقاء كالتسكوة اذا وطئت بشبهة)

كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له أن الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لغيرهم اعراضا لا تقربوا فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن حرمة نكاح المعتدة تجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلزموا أحكامنا بجميع الاختلافات ولا بى حنيفة أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه لا يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيا كالتسكوة اذا وطئت بشبهة

(قوله كما مر من قبل) أقول في فصل بذييل باب المهر (قال المصنف فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة) أقول قال تاج الشريعة أى العدة باقية حالة المرافعة أما اذا كانت العدة منقضية لا يفرق بالاجماع اه فيه بحث فانه اذا انعقد فاسد لا ينقلب جائزا على ما علم من أصل زفر في البيع الفاسد وغيره (قال المصنف ولهما أن حرمة نكاح

(كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وهو ما في عدة كافر (كما قال زفر لغير أن الخطابات عامة على ما مر) في الفصل الذي بذييل باب المهر من وجوب ثبوت الحكم على العموم لعموم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها (وانما لا يتعرض لهم لغيرهم اعراضا لا تقربوا فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولهما وهو الفرق أن نكاح المعتدة تجمع على بطلانه عندنا فكانوا ملتزمين لها على ما مر هناك أيضا من أن مذهبهم ان أهل الفقة التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا اتقيسده حيث أفاد أنهم التزموا المجمع عليه في ملتسلا مطلقا (قوله ولا بى حنيفة أن الحرمة) أى حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة (لا يمكن اثباتها حقا للشرع) أى الشارع (لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت) الكتابية (تحت مسلم) طلقها فانه يجب العدة حقا له (لانه يعتقده) فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها (واذا صح النكاح) حال صدوره (فقال المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها) بل في ابتداء العقد لعنته (وكذا العدة لا تنافيا) أى لا تنافي حالة بقاء العقد (كالتسكوة اذا وطئت بشبهة) حيث ثبتت

المعدة تجمع عليها) أقول قال الزيلعي والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على أن العدة تجب عندهما وعدة لا تجب حتى لا يثبت الرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وقيل تجب عنده لكن لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء اه وأنت خير بانه لا يظهر وجه عدم ثبوت النسب على القول الاول (قال المصنف لانهم لا يخاطبون بحقوقه الخ) أقول قال ابن الهمام وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت الزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا أنت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدة لكنها ضعيفة لا تمنع صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد اه وأشار المصنف الى هذا أيضا في تنبيه التعليل لكنهم صرحوا في باب المحرمات أنه مستحب لا واجب فليأمل ثم في قوله لأقل من ستة أشهر بحث (قال المصنف لانه لا يعتقده) أقول قال الاتقاني أى لا يعتقده الكافر العدة وتؤذ كبر الضمير على تأويل الاعتداد اه والاحسن أن يقال الضمير راجع الى وجوب العدة المدلول عليه بسياق الكلام (قال المصنف واذا صح النكاح فحالة المرافعة الخ) أقول قال الزيلعي وفي النهاية معزى الى البسيط أن الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما اذا كانت المرافعة والاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع اه وفي كلام المصنف وكذا العدة الخ إشارة الى ذلك (قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم الخ) أقول يلزم على ما اختاره الشارح أن تكون المشركة تحت المسلم

يجب عليها العدة صيانة لحق الواطئ ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى يشير الى أن العدة لا تجب عن الكافر وهو الاصح وقال بعضهم تجب لكنهما ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقاء وهي لا تستلزم الشرط ولا تنافي العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسى احدى محارمه أو خامسة ثم أسلم أحدهما أو ترافعا فارق بينهما وما دام على الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار أن نكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كافي المعتدة وإذا أسلم وجب (٥٠٤) التعرض به والتفريق وكذلك بالمرافعة وأما عنده فله حكم الصحة في الصحيح بناء على

ما ذكرنا أن الحرمة إما أن تكون للشرع أو للزوج الخ وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول مشايخ العراق أن له حكم الفساد عنده لأنه لو كان له حكم الصحة لما فارق بينهما في البقاء وقوله (الآن المحرمية) جواب عن هذا التشكيك ووجهه أن المحرمية (تنافي بقاء النكاح) كالأعراس على نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة (يفرق) بينهما (بخلاف العدة لأنها لاتنافيه) كما مر ثم بإسلام أحدهما يفرق بينهما بالاتفاق (و) كذلك (بمرافعة أحدهما) وطلب حكم الاسلام عندهما لأن اسلام أحدهما كاسلامهما في جواز التفريق فكذلك رفع أحدهما يكون كرفعهما لأنه رفعه افتقاد لحكم الاسلام كما إذا أسلم وأما عند أبي حنيفة فلا يفرق برفع أحدهما (قوله وهذا كما ترى يشير الى أن العدة لا تجب عن الكافر الخ) أقول بعنى قوله أن الحرمة لا يمكن إثباتها الى

(فإذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته ثم أسلم ففرق بينهما) لأن نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الآن المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لأنها لاتنافيه ثم بإسلام أحدهما يفرق بينهما بمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما

وجوب العدة علمها حال قيام النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا التفريق يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لأنه انما يعللها في العدة ولا يثبت نسب ولدها إذا أنت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وروية قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدة لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الامه في حال قيام وجوبه على السيد وقيل الايق الاول لما عرف من وجوب تركهم وما يدنيون به وفيه نظر لان تركهم تحرر زاعن الغدر لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا وابعاءه كالكفر تركوا وابعاءه وهو الباطل الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة لجواز أن يقال لا تجب وإذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح وبجبهته لاقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلتحق به وهم لم يتقوا عن أبي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا أن قوله بالصحة بناء على عدم وجوبه افتقر علية ذلك أولا فلا فلنا أن نقول بعدهما ويثبت النسب في الصورة المذكورة وفي المبسوط أن الخلاف بينهما فيما إذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة قائمة أما إذا كان بعد انقضاءها فلا يفرق بالاجماع ثم هنا نظر ان الاول مقتضى توجيهه أى حنيفة أن الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره المشايخ في الاصول من أن الاتفاق على أنهم مخاطبون بها في أحكام الدنيا والمسئلة ليست محفوظة عن المتقدمين وانما استنبطها مشايخ بخارى من بعض تفريعاتهم مكن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم أسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك والعراقيون على أنهم مخاطبون بالكل وانما قلنا أنه خلافه لان النكاح من المعاملات وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على أنهم مخاطبون بأحكام النكاح غير أن حكم الخطاب انما يثبت في حق المكاف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق أهل الذمة دون أهل الحرب مقتضى النظر التفصيل الثاني أن نفي أى حنيفة العدة هنا انما هو فيما إذا كانوا يتقدون عندهما ومقتضاهما إذا كانوا يتقدون وجوبهم بأن لا يصح ومحب التحديد بعد الاسلام لأنه حين وقع كان باطلا فيلزم في المهاجرة لزوم العدة إذا كانوا يتقدون لان المضاف الى بيان الدار الفرقه لان في العدة وتعليل النفي هناك بقول المصنف لانها وجبت اظهارا لخطر النكاح السابق ولا لخطر الملك الحربى بالآية قد يشكك عليه بقاء ملكه للنكاح إذا ساسى الزوجان معا وسند كرهة (قوله فإذا تزوج مجوسى أمه أو بنته) أو مطلقته ثلاثا أو جمع بين خمس أو أختين في عقدة (ثم أسلمنا) أو أحدهما (فرق بينهما) اجماعا (لان نكاح المحارم) ومما معه (له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا) يعنى في قوله في المسئلة التي قبلها

قوله بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم ثم أقول أنت خير بأن قوله وكذلك العدة الخ يشير الى وجوبها فالصنف جمع بين القولين حيث جعل أول التعليل بتعليل البعض وأن آخره بتعليل البعض الآخر كذا في النهاية وقد نسخ لنا طري قبل أن أراه والله المنة (قوله وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين الخ) أقول لكن صرح الشارح وغيره في باب المحرمات بأن استبراء السيد ليس بواجب بل مستحب وان لفظة على يعنى الاستحباب الآن يقال التشبيع بالاستبراء ليس الاقوى عدم منع النكاح دون الوجوب فليأتمل (قوله أو للزوج الخ) أقول فيه أن هذا غير محتمل هنا

والفرق أن استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه إذ لا يتغير باعتقاده أما اعتقاد المصير لا يعارض
اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهم كتحكيمهما (ولا يجوز
أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله
عنه فلا يشرع في حقه (وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج
تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصلحه

ان أهل الذمة التزموا المجمع عليه عندنا وهذه الأنكحة مجمع على بطلانها فيلزم حكمها وعلى ما حققناه من
أن الكفار إما مخاطبون بالكل كقول العراقيين أو بالمعاملات كقول البخاريين يجب الاتفاق بين
الثلاثة على أن له حكم البطلان باعتبار شيوخ خطابات الاحكام في دارنا فيجعل نازله في حقهم اذ ليس
في وسع المبلغ سوى اشاعته دون أن يوصله الى كل واحد غير أن تركهم وما يدعون بأمر الشرع فإذا
أسلموا أو أسلم أحدهما وجب التفريق وأما على ما اختاره القاضي أبو زيد وتابعه وجعله المصنف وغيره
الصحيح من أن له حكم الصحة عنده حتى تجب النفقة اذا طلبت ولا يسقط احصائه بالدخول فيه حتى لو
أسلم فقد فقهه انسان يحد خلافاً لمشايع العراق القدوري وغيره فانهم لا يوجبون النفقة والاحصان بناء
على أن الخطاب غير نازل في حقهم لانكارهم مع عدم ولاية الارزام فلان الحرمة تنافي البقاء كما تنافي
الابتداء لكونها عدم المحل وأنت علمت أن هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي أن يكون هو الوجه
المختار وانما يصح ذلك في الحربيين لعدم شيوع الخطاب في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكمه في
حقهم فيجب التعليق بما فاتا من الحرمة كما ذكرناه وأما اذا ترافعا فعلى الاعتبارين بفرق بينهما لانهم مراضيا
بحكم الاسلام فالقاضي كالحكم وأما بمرافعة أحدهما فغلا كذلك يفرق كاسلام أحدهما وعند أبي
حنيفة للفرق بين اسلام أحدهما ورفع لانه باسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر عليه لتغير اعتقاده
(واعتقاد المصير لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى) بخلاف مرافعة أحدهما ورضاء فانه
لا يتغير به اعتقاد الآخر في الأمر الشرعي بعدم التعرض له بلامعارض والاوجه مخترع الخلاف في
مرافعة أحدهما على الخلاف في أنه حين صدر كان باطلا عندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فإذا
انقضى أحدهما لحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع أحدهما لا يرجعه على الآخر في
ابطال استحقاقه بل يعارضه الآخر في حق الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام أو المرافعة أما اذا لم يكن
أحدهما فلا تفريق الا في قول أبي يوسف الآخر على ما في المبسوط في الذميين أنه يفرق اذا علم ذلك لما
روى أن عمر كتب الى عاتله أن فرقوا بين المجوس ومجاريهم أجيب بأنه غير مشهور بل المعروف ما كتب
عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح
المحارم واقتناء الخمر وانحياز رفقتهم اليه انما بذلوا الجزية لئلا يكرهوا وما يعتقدون وانما أنت متبع
ولست بمبتدع والسلام لان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات الى يومنا هذا لم يشغل أحد منهم بذلك مع
علمهم بما شرعهم ذلك فحل محل الاجماع وفي الغاية معزيا الى المحيط لو طلبت المطلقة ثلاثا التفريق
يفرق بينهما وكذا في الخلع يعني اذا اختلفت من زوجها الذي ثم أسكنها فرفعه الى الحاكم فانه يفرق
بينهما لان اسما كها ظلم وما أعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلاث لانهم
يعتقدون أن الطلاق حزيل للثلاث وان لم يعتقدوا خصوص عدد وفي النهاية لو تزوج أختين في عقد ثم
فارق أحدهما ثم أسلم أن الباقية نكاحها على الصحة حتى أقر عليه اهـ وينبغي على قول مشايخ العراق
وما ذكرنا من التحقيق أن يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام (قوله ولا يجوز أن
يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة) أما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلانه مقتول معنى
وكذا المرتدة لا تزوج أصلا لانها محبوسة للتأمل ومناط النع مطلقا عدم انتظام مقاصد النكاح وهو لم

لان الآخر قد استحق
باعتقاده بقاء هذا النكاح
واستحقاقه لا يبطل بمرافعة
الآخر (اذ لا يتغير به اعتقاده)
بل يعارضه بخلاف الاسلام
فان اعتقاد المصير لا يعارض
اسلام المسلم اذا الاسلام يعلو
ولا يعلى وأما اذا ترافعا فلا
بد من التفريق بينهما
بالاجماع (لان مرافعتهم
كتحكيمهما) ولو حكا جلا
وطلب امنه حكم الاسلام
أن يفرق بينهما فالقاضي
أولى بذلك لمصوم ولا يسه
وقوله (ولا يجوز أن يتزوج
المرتد) واضح وقوله (بل
لمصلحه) يريد به السكنى
والازدواج والتوالد والتناسل

(قال المصنف اذ لا يتغير به)

أقول ذكر ضمير المرافعة

على تأويل الرفع

وقوله (فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر أى كفر كان وأجيب بأن هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت (٥٠٦) المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فقامت بولد وقوله (والشافعي بخالفه)

أى فى جعل الولد تبعاً للكتابي (للتعارض) جعله تبعاً للكتابي
بوجب حمل الذبحة
والنكاح وجعله تبعاً للمجوسى
بوجب حرمة ذلك فوق
التعارض اذا كفر مسلمة
واحدة والرجوع للحرم (ونحن
بيننا الترجيح) وهو قوله لان
فيه نوع نظر فان قلت على
ما ذكرت كل واحد منا ومن
المصمم ذهب الى نوع ترجيح
فمن اين تقوم الحجة قلنا ترجيحنا
يدفع التعارض وترجيحه
يرفعه بعد وقوعه والدفع
أولى من الرفع لان كم من واقع
لا يرفع قال (واذا أسلمت
المرأة وزوجها كافر) أطلق
الكفر فى قوله وزوجها كافر
لعدم بقاء نكاح المسلمة مع
كافر أى كافر كان وقيد
الزوجة بالمجوسية لانها ان
كانت كتابية فلا عرض
ولا تقرى وكلامه واضح

(قوله وأجيب بأن هذا
محمول على حالة البقاء بأن
أسلمت المرأة ولم يعرض الخ)
أقول هذا الحكم يستفاد
من قوله وكذا اذا أسلم
أحدهما بطريق الدلالة كما
لا يخفى ولا يبعد أن يقال
محمل المسئلة ما اذا تزوج
الكافر بالمسلمة بالقهر والغلبة
كما وقع فى الفتن المتارية عليهم
لعائن الله تترى (قوله اذا
الكفر لمرة واحدة الخ) أقول

(فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) وكذلك ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما
باسلامه (لان فى جعله تبعاً لنظره) ولو كان أحدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي (لان فيه نوع
نظر له اذا مجوسية شر والشافعي بخالفه) للتعارض ونحن بيننا الترجيح (واذا أسلمت المرأة وزوجها
كافر عرض عليه الاسلام فان أسلم فهي امرأته وان أبى فترق القاضى بينهما

يشرع الا له ما كان أحق بالنع من منع تزوج المرأة عبداً وبالعكس (قوله فان كان أحد الزوجين
مسلما فالولد على دينه) يتحقق من الطرفين فى الاسلام العارض بأن كلما كافرين فأسلمت أو أسلم ثم جاءت
بولد قبل العرض على الآخر والتفرق أو بعد فى مدة ثبت النسب فى مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل
اسلام أحدهما فانه باسلام أحدهما صار ذلك الولد مسلماً هذا اذا كانا فى دار واحدة أما لو تباينت دارهما
بأن كان الاب فى دار الاسلام والولد فى دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلماً باسلام أبيه وسند كرها
فى السير فى فصل من باب المستامن ان شاء الله تعالى وأما فى الاسلام الاصلى فانه انما يتحقق بأن تكون
الام كتابية والاب مسلم فاجابت به فهو مسلم وحينئذ لا حاجة الى التنصيص على هذه المسئلة بقوله وكذلك
اذا أسلم أحدهما ما الخ فانها داخلية فى عموم الاول ومن أفرادها وهذه اجاب عن فقهاء علمها ما اذا كان
أحدهما كتابيا والاخر مجوسيا أما وأما ما حكى كتابان الولد كتابي بجميع الالتفات للولد فى الدنيا بالاقتراب من
المسلمين بالاحكام من حمل الذبحة والمناكحة وفى الاخرى ينقصان العقاب اذا الكتابية أخف شر من
المجوسية فيثبت الولد كذلك وينتبعه فى الاحكام (والشافعي بخالفه) أى فيما اذا كان أحدهما كتابيا
والاخر مجوسيا فيقول فيما اذا كان الاب كتابيا والام مجوسية انه مجوسى فى أصح قوليه وبه قال أحمد
تغليباً للتحريم وقوله الاخر انه كتابي تبعاً لآبائه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كنت الام
كتابية والاب مجوسيا فهو تبع له قولاً واحداً فلا تحمل منا كته ولا ذبحة فقد جعله مجوسياً مطلقاً
وقوله للتعارض أى تعارض اللاحقين أى اللاحق بأحدهما بوجب الحرمة وبالاخر بوجب الحل فيجب
موجب الحرمة وهو باللاحق بالمجوسى (ونحن بيننا الترجيح) بالقياس بجماعه وهذه الاحكام انما تثبت
تبعاً للمقصود الاصلى اثبات ديانتهم على وجه النظر له على ما بينا وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود
يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه فجعل اتفاقهما ناقلاً عن الفطرة فإذا
لم يتفق ابى على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب الى أصل الفطرة كذا قيل ولا يخفى ما فيه وأما ما قيل
فى ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي بأن ترجحه يرفع التعارض وترجيحنا يدفعه فلا حاصل له اذا
تأملت • واعلم أن التعارض هنا يجوز ان ثبوتة بثبوت التعارضين مستلزمين لحكم ما وليس هنا الا
ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشترك مع المعارضة فى ترجيح أحدهما بالقول
به سمى تعارضاً والا فالتعارض تقابل الخجين على السواء وليس هنا حاجة فضلاً عن تثبت (قوله واذا أسلمت
المرأة وزوجها كافر) سواء كان كتابيا أو غيره اذا أصبح تزوج الكافر مطلقاً مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت
أيضاً ان كانت عالة بماله والسامى بينهما امرأته أو رجلاً ولا يصير بينهما نكاحاً لهدان كان ذمياً فلا
يقتل خلافاً لما لك قاسه على ما اذا جعل نفسه طليعة للشركين بجماع أنه باشر ما ضمن بعقد الذمة أن
لا يفعل قلنا كل اثم المسلم بالاسلام أن لا يفعل محظوره وبفعله لا يصير شرعاً ناقضاً ليمينه فيفعل الذى
ما التزم بعقد الذمة أن لا يفعله لا يصير ناقضاً لآلته وقتل الطليعة لانه محارب معنى ولو أسلم بعد النكاح
لا يقران عليه ولا يلحقه اجازة لا موقع باطلا وقال فى اسلام الرجل وقته مجوسية لان كفر المرأة مطلقاً
لا يمنع تزوج المسلم به بل غير الكتابية فلماذا فرضها فى المجوسية وحاصل المسئلة أنها اذا أسلم أحد الزوجين

فيه بحث فان ذلك عندنا وأما عند من قل شق والتفصيل فى باب المرتدين من الكافر وغيره على أن اثبات المدعى لا يتوقف
عليه حتى يعطل بمفاته لا يمكن أن يقال أحدهما خير من الآخر حتى يترجح به

وقوله (كافي الطلاق) يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول رفع النكاح وبعده لا يرفع إلا بعد انقضاء العدة وقوله (إلى انقضاء ثلاث
حيض) ليس بصواب لأن العدة عنده بالاطهار وقبل معناه وكان الشافعي يقول ينبغي أن يتأجل عندكم إلى انقضاء ثلاث حيض ويجوز
أن يقال هذه المدة لم تعتبر للعدل في التفریق وما لم يعتبر لها يعتبر فيه الحيض كافي الاستبراء (ولنا أن المقاصد) بالنكاح (قد فانت) وتقريره
باسلام المرأة وزوج المحرمية فانت المقاصد بالنكاح وفواتها وهو حادث لا بد (٥٠٧) من سبب فاما أن يكون هو الاسلام أو كفر من

بقي عليه لا سبيل إلى الأول
لأنه طاعة لا يصلح سبب الفوات
النعم ولا إلى الثاني لأن كفر
من بقي على كفره قد كان
موجودا قبل هذا ولم يمنع
ابتداء ولا فواته ببقاء فلا بد
من أمر آخر غيرهما (فيعرض
الاسلام لتصل المقاصد به)
إن أسلم أو ثبت ما يصلح لذلك
وهو الإباء فان الإباء عنه صالح
لسلب النعم وإذا أضيف
الفوات إليه أضيف ما
يستلزمه الفوات وهو الفرقه
فكانت الفرقه مضافة إلى
الإباء وفي كلام المصنف نوع
إغلاق لأنه يلزم عليه أن يقال
فوات المقاصد يصلح سببا ينبغي
عليه الفرقه فلا حاجة إلى

(قوله ويجوز أن يقال هذه
المدة لم تعتبر للعدة الخ) أقول
فيه بحث فانه يقول إذا حاضت
بعد اسلام من أسلم منهما
ثلاث حيض انقضت عدتها
فبطل لها التزوج عن شاة
صرح به الزبلي في شرح
الكفر فلا يصح أن يقال المدة
لم تعتبر للعدة (قوله ولنا أن
المقاصد بالنكاح قد فانت
وتقريره باسلام المرأة أو زوج
المحرمية فانت المقاصد

وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد وإن أسلم الزوج ونحته محرمية عرض عليها الاسلام فان أسلمت
فهي امرأته وإن أبت ففرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقه طلاقا) وقال أبو يوسف لا تصح كون
الفرقة طلاقا في الوجهين أما العرض فذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لأن فيه تعرضا لهم
وقد ضاع بعد النعمة أن لا تعرض لهم إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متنا كدفيه قطع بنفس
الاسلام وبعده متنا كدفي تأجل إلى انقضاء ثلاث حيض كافي الطلاق ولنا أن المقاصد قد فانت فلا
يضمن سبب ينبغي عليه الفرقه والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتصل المقاصد بالاسلام
الذين هم محرمون أو الزوج من محرمية والزوج كافي أو الزوجة من الكتائبين أو الزوجة
الكتائبية والزوج محرم على المصير الاسلام إذا كان بالغاً وصيباً يعقل الإديان لأن ردة معتبرة
فكنا إياه والنكاح قائم فان أي فرق بينهما وان كان الصبي مجنوناً عرض على أبويه وينبغي أن يكون
معنى هذا أن أي الأبوين أسلم بني النكاح لأنه يبيع المسلم منهما وان لم يكن مجنوناً لكنه
لا يعقل الإديان بعداً تنتظر مقوله لأنه غامض معلومة بخلاف الجنون هذا على قوله ما أما على قول أبي يوسف
فانختلف المشايخ في إباء الصبي قبل لا يعتبر كالأب اعتبر ردة عنه وقبل يعتبر صحبه بعضهم وفرق بينه
وبين الردة وحكم العيبة كالصبي وما لم يفرق القاضي هي امرأته حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته
الكافرة وجب لها المهر وان لم يدخل بها إلا بالنكاح كان قائماً وتقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض
على المصير لأنه تعرض منهي عنه بل إن كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تأكده
وان كان بعده تأجل إلى انقضاء ثلاثة اطهار وقول المصنف ثلاث حيض لا تأتي على مذهبه في العدة
فان لم يسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضاء العدة قبل الفرقه وإضافة انقطاع النكاح إلى الاسلام لا تطيله في
الشرع ولا أصل يلحق بمقاييسها جميع ولا سمى يفيد بل الثابت شرعاً اعتبار العدة بعد الفرقه ولنا
أنه لا يضمن سبب تضاف الفرقه إليه والاسلام طاعة لا يصلح سبباً فيعرض الاسلام لتصل المقاصد بالاسلام
دعاهم وأمواهم واختلاف الدين منتقض بتزوج المسلم كآية ولأنه يرجع إلى اسلام المسلم لأنه
المعصية يحصل الاختلاف وكفر المصير لا يمنع والاصح النكاح من الاصل فلم يبق إلا إباء الاسلام لأنه
يصلح قطعاً فأضفنا انقطاع النكاح إليه فكان هو المناسب وفي الموطأ عن ابن شهاب الزهري أن ابنة
الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من
الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده
امرأته بذلك النكاح والتعرض الممتنع الجبراً ما نفى الكلام معه تخيراً لا يمنع ولأنه استعلام حكم
شرعي هل نزل بالمرأة أو لا ثم تأيد بعد كراهية الطحاوي وابن العربي في المعارضة أن عمر فرق بين نصراني
وبين نصرانية بابائه عن الاسلام وذكر أصحابنا أن رجلاً من تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت
إلى عمر بن الخطاب فقال له أسلم والافرق بينهما فأي فرق بينهما ونظر حكمه بينهم ولم يتقبل خلاف
أحسده (قوله وكان ذلك) يعني تفریق القاضي عند إباء الزوج (طلاقاً) بأشوا والحاصل أن أبا يوسف

بالنكاح الخ) أقول أنت خير بان فوات المقاصد حصل قبل العرض فكيف يكون الإباء سبباً له ثم ليت شعري ما الحاجة إلى توسط فوات
المقاصد فانه لو رد في سبب الفرقه ابتداء لاستقام الكلام والظاهر أن مراد المصنف بالفوات المدة كدور الفرقه والالف واللام في الفرقه
للمعنى فليأمل فان ذلك بعد غاية البعد لا يرى إلى قول المصنف لتصل المقاصد بالاسلام (قوله فلا يضمن أمر آخر غيرهما) أقول يجوز
أن يقال السبب هو اختلاف الدين المستلزم لنيل المسلم في الكتائب وفي غيره هو الاختلاف في ذلك الدين فليأمل (قوله وإذا أضيف الفوات
إليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقه فكانت الفرقه مضافة إلى الإباء) أقول الفوات مقدم على الإباء فكيف يكون المتأخر سبباً للتقدم

العرض لكن اذا تأملت فيما ذكره حق التأمل أنزال عنك الشبهة ولم افرغ من البحث مع الشافعي شرع فيه مع أبي يوسف في أن الفرقه في الوجهين لا تكون طلاقا ووجه قوله ما ذكره (أن الفرقه بسبب يشترك فيه الزوجان) على معنى أنه يتحقق منهما وهو الابهاء وكل فرقه بسبب يشترك فيه لا تكون طلاقا كالفرقه الواقعه بسبب ملك أحد الزوجين الآخر والواقعه بالحرمة ولهما أن الزوج امتنع بالابهاء عن الامساك بالمعروف لما مر من فوات (٥٠٨) المقاصد ومن امتنع عن الامساك بالمعروف نائب القاضى منابه في التسريح باحسان كافي

الحب والعنة وقوله (مع قدرته عليه بالاسلام) زيادة تأكيد وأرى أن تركه كان أفضل لأنه لو كان شرطا بطل قياسه على الحب والعنة وقوله (أما المرأة فليست باهل للطلاق) واضح وقوله (فأشبهه الرقة والمطوعة) يفتح الواو يعني أنها اذا ارتدت والعياذ بالله أو مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتأ كده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب) ظاهر وقوله (والعرض على الاسلام متعذر) من باب عرضت الناقة على الحوض من القلب الذي لا يشجع عليه الا أفراد البلغاء وقوله (فأقنا شرطها) أى شرط الفرقه (وهو مضى الحيض) الثلاث ان كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر ان لم تحيض (مقام سبب الفرقه)

(قوله ووجه قوله ما ذكره أن الفرقه بسبب يشترك فيه الزوجان الخ) أقول الاولى

أوتيت الفرقه بالابهاء وجه قول أبي يوسف أن الفرقه بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقه بسبب الملك ولهما أن بالابهاء امتنع الزوج عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضى منابه في التسريح كافي الحب والعنة أما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب القاضى منابه عند بائنها (ثم اذا فرق بينهما باباها فلهما المهر ان كان دخول بها) لتأ كده بالدخول (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقه من قبلها والمهر لم يتأ كده فاشبه الرقة والمطوعة (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربى ونحوه مجوسية لم تقع الفرقه عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم نين من زوجها) وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقه والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقه دفعا للفساد فأقنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب

لا يفرق بين التفریق في صورتين فيجعل فسخا لا ينقص شيأ من عدد الطلاق وأوحيفة ومحمد يجعلان الفرقه باباها الزوج طلاقا وابهاء المرأة فسخا لا ييوسف أن الفرقه بسبب يشترك فيه معنى الابهاء فانه ممن أسلم عن الكفر ومن لم يسلم عن الاسلام أو هو على معنى أنه يمكن تحقيقه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون طلاقا فانه وجد منهما ولا يكون طلاقا والفرق وحده السبب فصار كالفرقه بسبب الملك وخيار البلوغ والحرمة بالزواج فانهم ما يشتركان فيه معنى أنه يتحقق سبباً من كل منهما فكان فسخا ولهما أنه فوات الامساك بالمعروف فوجب التسريح باحسان فان طلق ولا نائب القاضى منابه في ذلك فيكون طلاقا فان كان نائباً باع من اليه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذي اليه الطلاق وأما المرأة فالذى اليها عند قدرتها على الفرقه شرعا الفسخ فاذا أبت نائب القاضى منابه فيما اليها التفريق به فلا تكون الفرقه الا فسخا فالقاضى نائب منابه ما فيها من خلاف ما طاس عليه من الملك والحرمة فان الفرقه فيه - ما لا بهذا المعنى بل للتنافي وأما خيار البلوغ فان ملك الفرقه فيه - لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور شفقة العاقد لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون للنكاح انعقاد من الاصل فالوجه في الفرقه الكائن عنه كونها فسخا بخلاف رده أو بغيره قول أبي حنيفة لان الفرقه فيها للتنافي أى تنافي النكاح ابتداء فكذلك ابقاءه ولا يحتاج في ذلك كله الى حكم الحاكم وانما احتج اليه في خيار البلوغ لانه يدفع ضرر رضى والضرر فى هذه جلى ولا يحتاج اليه فى الابهاء فعمل أن الابهاء غير مناف للنكاح **فرع** يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة الا بى بعد التفريق عليهما مادام تنافى العدة أما فى الابهاء لأن الفرقه بالطلاق وأما فى الرقة فلان الحرمة بالرقة غير متأبده فانهم سار ترفع بالاسلام فيقع طلاقه عليهما فى العدة مستقبعا فأنته من حرمتها عليه بعد الثلاث حمة مغبية بوطء زوج آخر بخلاف حرمة المحرمة فانها متأبده لانها لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة **قوله** واذا أسلمت المرأة فى دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربى ونحوه مجوسية لم تقع الفرقه حتى تحيض ثلاث حيض (ان كنت ممن تحيض والافسلاثة أشهر فان أسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة فهم على نكاحهما وان لم يسلم حتى

أن يقرر هكذا هذه الفرقه فرقه بسبب يشترك فيه الزوجان قال ابن الهمام على معنى أنه يتحقق منهما وهو الابهاء انقضت

أو يكون المراد أن الابهاء يشتركان فيه فانه ممن أسلم عن الكفر ومن لم يسلم عن الاسلام اه الا أن قوله كالفرقه بسبب الملك يعنى المعنى الاول ويجوز أن يقال الملك نسبة يشتركان فيه المنتسبان (قوله وقوله مع قدرته عليه بالاسلام زيادة تأكيد كيدوأرى أن تركه كان أفضل لأنه لو كان شرطا بطل قياسه على الحب والعنة) أقول انما ذكر ذلك لاظهار أن تفريق القاضى هنا بالطريق الاولى حيث ينحل بمقدوره بالامساك بمعروف بخلاف العين والمحجوب فلي تأمل

قال في النهاية وهو تفرق القاضي عند إياه الزوج الاسلام وكأني أراد أنه سب بطريق النيابة والافتقد تقدم أن سبب الفرقة هو الإياه وقوله (كافي حفر البئر) يعني في قيام الشرط مقام السبب وذلك لأن الأصل إضافة التلف إلى فعل الواقع في البئر التي حفرت على فارة الطريق لأنه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعياً لا تعدي فيه ثم إضافته إلى السبب وهو المشي وقد تعذرت كذلك لأن المشي في الطريق مباح لا محالة فأضيف إلى الشرط وهو حفر البئر لأنه لم تعارضه العلة والسبب وله شبهة بالعلة (٥٠٩) من حيث تعلق الحكم به وجوداً وفيه

تعذر لأنه في غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه ثم المرأة إذا كانت مسلمة فهي كالمهاجرة على ما سبق في حكم المهاجرة وإذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق (ولا فرق بين المدخول به وغير المدخول بها) عندنا (والشافعي يفصل كما مره في دار الاسلام) من قوله فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وإن كان بعده بعد انقضاء العدة ولنا أن هذه الحيض لاجل الفرقة لا لعدة فتستوي فيها المدخول بها وغيرها وهذا لأن الزوج في صورة الطلاق باشر بسبب الفرقة وهو الطلاق فإذا أن يعتبر السبب في الحال إذا كان قبل الدخول فلا يحتاج إلى مضي الحيض وأما هنا فالفرض أنه لم يباشره فاحتاج إلى مضى الفرقة فيستويان فيها (وإذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة لها) بالإجماع لأن حكم الشرع لا يثبت في حقها وقوله (وإن كانت هي المسئلة) ظاهر وقوله (فلا ينبغي أولى)

كافي حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مره في دار الاسلام وإذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وإن كانت هي المسئلة فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لهما وسأيتك إن شاء الله تعالى (وإذا أسلم زوج الكتابية فهم على نكاحهما) لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء فلا ينبغي أولى قال (وإذا أخرج أحد الزوجين النيامن دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما) وقال الشافعي لا تقع (ولو سبي أحد الزوجين وقعت البينونة بينهما وإن سبيهما معاً لم تقع) وقال الشافعي وقعت فالأصل أن السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه

انقضت وقعت الفرقة ثم قال المصنف (وإذا وقعت الفرقة والمرأة حربية) بأن كان الذي أسلم هو الزوج (فلا عدة عليها وإن كانت هي المسئلة فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لهما) قال (وسأيتك) يعني في مسئلة المهاجرة فالأصل أنه لا عدة بعد البينونة عند أبي حنيفة في صورتين وعندهما إذا كانت هي المسئلة فعليها العدة وهكذا ذكر شمس الأئمة وكأنه أخذ من قول محمد في السير فيما إذا أسلمت المرأة في دار الحرب بعد أن ذكر الفرقة بشرطها وعليها ثلاث حيض أخرى بعد الثلاث الأولى وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت في العدة في الثلاث الحيض الأواخر ثم قال محمد ويبنى في قياس قول أبي حنيفة أن لا يكون عليها عدة وأما الطحاوي فقد أطلق وجوب العدة عليها حيث قال ومن أسلمت امرأته في دار الحرب إلى أن قال فإذا أحضرتها بانت ووجبت عليها العدة بعد ذلك ثم علل الحكم المذكور فقال وهذا أي توقف البينونة على انقضاء المدة المذكورة لأنه لا بد من سبب تضاف إليه الفرقة والاسلام غير مناسبه وكذا الاختلاف لأنه يرجع إلى اسلام المسلم ولا نه منقوض كما ذكرنا وكذا كفر المصنف فليس إلا الإياه وهو متعذر في دار الحرب فأضيف إلى الشرط البينونة وذلك لأن سبب الفرقة الطلاق بشرط انقضاء العدة وللإضافة إلى الشرط عند تعذرها إلى العلة نظيره في الشرع وهو حافر البئر في الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه إلى الحفر وهو شرط لأن العلة تنقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب ونظيره في اللغة عرضت الناقة على الخوض وخرق الثوب المسهار بنصب المسمار (قوله وإذا أسلم زوج الكتابية فهم على نكاحهما) ظاهر (قوله وإذا أخرج أحد الزوجين النيامن دار الحرب مسلماً وقعت البينونة) حكم المسئلة لا يتوقف على خروجه مسلماً بل وضمياً كما سندر (قوله فالأصل أن السبب الخ) اختلف في أن تباين الدارين حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعي لا وفي أن السبب هل يوجب الفرقة أم لا فقلنا لا وقال نعم وقوله قول مالك وأحمد فيمنع عليه أربع صور وفاقين هما لو خرج الزوجان النيامن معاً ذمي أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلما أو صارا ذمييْن لا تقع الفرقة اتفاقاً ولو سبي أحدهما تقع الفرقة عنده السبي وعندنا لتباين وخلافين أحدهما إذا أخرج أحدهما النيامن أسلم أو صار ذمياً أو مستأمناً ثم أسلم أو صار ذمياً عندنا تقع فإن كان الرجل حل له التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب إذا كانت في دار الاسلام وعندنا تقع الفرقة بينهما وبين زوجته التي في دار الحرب إلا في المرأة تخرج مراً غملاً زوجها

لأن البقاء أسهل من الابتداء فحكم من شيء يعمل في النكاح حالة البقاء وإن لم يعمل في الابتداء ألا ترى أن المنكوحه إذا وطئت بشبهة تعنده وتبقى منكوحه ولا يجوز نكاح المعتدة من وطء بشبهة ابتداء قال (وإذا أخرج أحد الزوجين النيامن) صورة المسئلة ظاهرة والأصل كذلك

(قوله قال في النهاية وهو تفرق القاضي عند إياه الزوج الاسلام وكأني أراد أنه سب بطريق النيابة والافتقد تقدم أن سبب الفرقة هو الإياه) أقول الإياه سبب الحكم القاضي بالفرقة كالشهادة العادلة في القضاء بالحقوق فالفرقة حقيقة بتفرق القاضي (قوله ولنا أن هذه الحيض إلى قوله فيستويان فيها) أقول فيه تأمل

وقرير دليله أن التباين أثر في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقه كالخبري إذا دخل دارنا بأمان فإن ولايته قد سقطت إذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله وكله إذا دخل دار الحرب بأمان فإن ولايته انقطعت ولم تؤثر في الفرقه وهذا لا بطل دليل الخصم وقوله (أما السبي (٥١٠) فيقتضي الصفاء للسبي ولا يقتضي) الصفاه (الانقطاع النكاح ولهذا) أي ولأن

له أن التباين أثر في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقه كالخبري المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسبي ولا يقتضي الانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة السبي ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنظم المصالح فشا به المحرمية

السبي يقتضي الصفاء (يسقط الدين عن ذمة السبي) لا يثبت المذهب (ولنا أن المصالح لا تنظم مع التباين حقيقة وحكما) وتقرره ببيان الدارين حقيقة وحكما ينافي انتظام المصالح وما ينافي انتظام المصالح يقطع النكاح كالمهرمية فتباين الدارين بقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصيا وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وهذا لا يثبت المذهب

(قوله فإن ولايته قد سقطت إذا المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله) أقول لو انقطعت الولاية لم جرى بينهما التوارث (قوله وهذا لا بطل دليل الخصم) أقول فيه تأمل فإن ذلك أيضا لا يثبت مذهبه أن التباين ليس سببا للفرقة ولا يتعلق به دليل الخصم والجواب أن كون التباين سبب للفرقة من مقدمات دليل المسئلة المذكورة في المتن فإنه كبراه فابطاله ابطال الدليل (قال المصنف وأما السبي

أي بقصد الاستيلاء على حقه فتبين عنده بالمرأه والاخرى ما إذا سبي الزوجان معا فعنده تقع الفرقه والسبي أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين داريهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج رجلها إلى دار الاسلام بآنت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تكن لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين إذ لا يمكن من العود والرجوع من أهل دار الاسلام فلا تباين يريد في الصورة الاولى إذا أخرجها الرجل فهاحق ملكها التحقق التباين بينهما لو بين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلا ينافي في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما وجه قوله أن تباين الدارين (أثر في انقطاع الولاية) أي ولاية من في دار الحرب عليه (وذلك لا يؤثر في الفرقه) وولاية من في دارنا عليه أن كان لاحقادا للحرب بحيث تستدرا لالزام عليه (وذلك لا يؤثر في الفرقه) كالخبري المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسبي) والصفاء هنا بالمأى المخلص (ولا يقتضي) صفاءه (الانقطاع النكاح ولهذا) أي لثبوت الصفاء بالسبي (يسقط ماعلى السبي من دين) أن كان لكافر عليه لعدم احترامه فكذلك يسقط حق الزوج الحربي وهذا لأن الصفاء موجب للملك ما يحتمل التملك وذلك لخصه عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج عنها كسقوطه عن جميع أملاكها تذهب ويؤيد من المنقول أن أبا سفيان أسلم في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عز الظهران حين أتى به العباس وزوجته هند عكة وهي دار حرب إذ ذاك ولم يأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتعدي نكاحهما ولما فتحت مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم بن خزام حتى أسلت امرأة كل منهما وأخذت الأمان لزوجها وذهبت فجاءت به ولم يجد نكاحهما وتباين الدارين بين أبي العاص بن الربيع وزوج زينة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها أظهر وأشهر فأنها هاجرت إلى المدينة وتركت عكة على شركه ثم جاء وأسلم بعد سنين قبل ثلاث سنين وقيل ست وقيل ثمان فردها عليه بالنكاح الاول فهذه كلها نقوض لما علمناه واستدل الشافعي أيضا على اثبات علته بأن قوله تعالى والمحصنات من النساء الاما ملكك أيما نكحت زنا في سبا أو طاس وكن سبي مع أزواجهن وقد علم أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى ألا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يحضن فقد استثنى المسيبات مع أزواجهن من المحرمات فظهر أن السبي يوجب الفرقه وقوله كالخبري المستأمن ظاهر أنه أصل قياس وفرعه الخارج اليه المسلم من دار الحرب أو ذميا والحكم بعدم الفرقه بينه وبين زوجته مجامع عدم سببه ما فهو من قبيل تعطيل الحكم العدوى بالمعنى العدوى وعلى هذا فالسوق لا يثبت الفرع لكن الظاهر أن المراد نفي تأثير التباين في اللفظ هكذا لا يؤثر في الفرقه لخلافه في المستأمن الخ (قوله ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنظم المصالح) التي شرع النكاح لها لأن الظاهر أن الخارج اليه المسلم أو ذميا لا يعود والكائن هناك لا يخرج اليه فكان التباين منافيا له فكان اعتراضه فاطعا كاعتراض المحرمية بالرضاع وتقبيل ابن الزوج بشهوة مثلا لما

فيقتضي الصفاء) أقول هذا الكلام من الشافعي يخالف لذكره في تعطيل عدم جواز العبد على النكاح على فاته ما فصل في النهاية وشرح الكثر وغيرهما (قوله وقوله أما السبي الخ) أقول هو مبتدأ وخبره بعد سطرين وهو قوله لا يثبت المذهب (قال المصنف ولنا الخ) أقول قوله أن مع التباين حقيقة وحكما إشارة إلى الجواب عن قياسه على الحربي المستأمن وقوله والسبي يوجب ملك الرقبة معارضة وقوله ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله الخ مناقضة يعني أن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله فسلم ولكن لأن سلم أنه لا يقتضي الانقطاع النكاح والسند ظاهر وأن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله وفي محل النكاح أيضا فغير مسلم

وقوله (والسبي بوجوب ملك الرقبة) لا ردليل الخصم وتقريره السبي بوجوب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا الزوج أمته جاز فكذا بقاءه ولهذا لو كانت المسيبة منكوحة لمسلم أو ذمى لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنا في إذا تقرر فاحترم وغيره سواء كان إذا تقرر بالحرمة والرضاع وقوله (وصار) أي صار السبي (كالشراء) من حيث أن النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المناهضة وقوله (ثم هو) أي السبي (يقضي الصفاء) أي سلمنا أن السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسيبي السبي على الخلو لا في محل النكاح وهو منافع البضع لأن ذلك ليس محل عمله لأن ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسيبي لأن الدين في الذمة (٥١١) وهي من محل عمله لانها هي الرقبة

وقوله وفي المستامن جواب عن قوله كلحربي المستامن أو المسلم المستامن وكان قد احترز بقوله وحكما عن ذلك فإن التباين وإن وجد في المستامن حقيقة ولكنه لم يوجد حكما لقصد الرجوع

(قوله ولهذا لو كانت المسيبة منكوحة لمسلم أو ذمى لا يبطل النكاح مع تقرر السبي الخ) أقول قال ابن الهمام وفي المحيط مسلم تزوج حرية في دار الحرب فخرج رجل بها إلى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تبين لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين اذ لا يمكن من العود والزواج من أهل دار الاسلام فلا تبين في الصورة الاولى إذا أخرجها الرجل فحر حتى ملكها يتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلا تبين في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما

والسبي بوجوب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاءه وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصد الرجوع

نافته كان اعتراضها طاعنا ثم شرع بفسد تعيين السبي على فقال (والسبي بوجوب ملك الرقبة) يعني يمنع أن يكون موجبا غير ذلك وإذ نفي اقتضاها ملك الرقبة لم يلزم السبي بملكها وما لا فلا وملك الرقبة لا يقتضي ملك النكاح الا اذا ورد على حال عن مملوكيته أو ملكيته وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشتري فهو كسائر أسباب الملك من الشراء والهبة والارث وزوال أملاك المسيبي لثبوت رقه والعبد لا ملك له في المال بخلاف النكاح فإنه من خصائص الأدمية فملكه اذا ابتداء وجوده بطريق الصحة حتى لا يملك سيده التطلق عليه واعا توقف في الابتداء على أنه لا يستلزم من تنقيص ماله بغيره وسقوط الدين الكائن لكافر على المسيبي الحار ليس مقتضى السبي بل لتعذر بقائه لانه انما يبقى ما كان وهو حين وجب كان في ذمته لا شاغلا لمالية رقبته ولا يمكن أن يثبت بعد الرق بالسبي الا شاغلا لها فيصير الباقي غيره ولذا لو كان المسيبي عبدا مديونا كذلك لا يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه محمد في المأذون فان قيل بل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير متعلق برقبته ولما ثبت الدين باقراره ولا يباع فيه أجيب بمنع تعلقه في العبد كذلك وانما لا يطالب باقراره لأن اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستئثار قطعا معاينة بيع فيه وأما استدلاله من قصة أبي سفيان فالحق أن أبي سفيان لم يكن حسن الاسلام يومئذ بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حينئذ على ما نقضه السير الصحيحة من قوله حين انخرم المسلمون لا يرجع هزيمتهم إلى البحر وما نقل أن الأزام حينئذ كانت معه وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا مما نقل من كلامه بمكة قبل ان يخرج إلى هواز بن يحيى وانما حسن اسلامه بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين أسلم هو أبو سفيان بن الحرث وأما كرمه وحكمه فاعلمنا بالحق الساحل وهو من حدود مكة فلم يتباين دارهم وأما أبو العاص فاعلمنا بكونه عليه صلى الله عليه وسلم نكاحا جديدا في ذلك الترمذي وابن ماجه والامام أحمد والجمع اذا أمكن أولى من اهدار أحدهما وهو يحمل قوله على النكاح الاول على معنى بسبب سبقه مراعاة لحرمة كآية ال ضربته على اسائه وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث شيئا معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والخباء وهو تأويل حسن هذا وما ذكرنا مثبت وعلى النكاح الاول ناف لانه مبق على الاصل وأيضا قطع بأن الفرق وقعت بين زينب وبين أبي العاص عتة تزيد على عشر سنين فانها أسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعا صلى الله عليه وسلم زوجته خديجة وبناته ولقد انقضت المدة التي تبينها في دار الحرب مرارا وولدت وروى أنها كانت حاملا فأسقطت حين خرجت مهاجرة إلى المدينة ورؤعهما هار بن الأسود بالزح واستمر أبو العاص بن الربيع على شركه إلى ما قبيل الفتح فخرج ناجر إلى الشام فأخذت سرية المسلمين ماله وأعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب

اه ثم أقول وفي كلام ابن الهمام أعني قوله وأما حكما فلا تبين في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما بحث فتأمل ثم على تقرير ابن الهمام ينبغي أن يكون مراد الشارح أكل الدين لو كانت المسيبة منكوحة لمسلم أو ذمى وخرجها معها إلى دار الاسلام أو قبلها (قوله وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسيبي لأن الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة) أقول فيه بحث بل الذمة وصف في الانسان على ما بين في الاصول ثم لو صح ما ذكره يلزم أن يسقط الدين اذا كان المسيبي عبدا وليس كذلك نص عليه الزبلي وغيره

(واذا خرجت المرأة النسا

مهاجرة) أي تركت أرض

الحرب إلى أرض الاسلام

وخرجت مسلمة أو ذمية على

قصد أن لا ترجع إلى ما هاجرت

عنه أبدا (جازلها أن تزوج

ولا عدة عليها عند أبي حنيفة

وقال عليها العدة لأن الفرقه

وقعت بعد أن دخلت في

دار الاسلام) وكل فرقة كانت

كذلك يلزمها حكم الاسلام

كالسنة والذمية ولا يـ حنيفة

أن العدة لا تظهر لخطر ملك

النكاح (ولا خطر لملك الحربى

ولهذا لا تجب على المسبية)

بالاتفاق فإن قيل لم يكن

لملكه خطرا وجبت اذا

خرجت حاملا أجيب

بأنها لا تجب عليها العدة

ولكنها لا تزوج لأن في بطنها

ولذا ثابت التسبب فإن قيل

الهجرة أو رثت تبين الدارين

وهو لا يربو على الموت ولومات

وجبت العدة فلتجب معها

أيضا أجيب بأن الموت

لا يوجب سقوط الحرمات

حكم فلزمها العدة بحكم الملك

وأما تبين الدارين فيسقطها

حقيقة وحكم فيزول ملكه

لا إلى أثر وحاصله أن التباين

يربو على الموت ألا ترى أنه

يتمنع التوارث والموت يوجب

(قوله ولومات وجبت العدة

الح) أقول لا نسلم ذلك فإن

الحربى لا يلتزم أحكام الاسلام

وأيضا اعتقاده وجوب العدة

غير معلوم

(واذا خرجت المرأة النسا مهاجرة جازلها أن تزوج ولا عدة عليها) عند أبي حنيفة وقال عليها العدة لأن الفرقه وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولا يـ حنيفة أنها أثار النكاح المنتقم وجبت اظهارا لخطره ولا لخطر لملك الحربى ولهذا لا تجب على المسبية

فأجابه ثم كلم رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فردوا إليه ماله فاحقن إلى مكة فأذى الودائع وما كان أهل مكة أبضعوا معه وكان رجلا أميناً كريماً لم يبق لأحد عليه علقه قال بأهل مكة هل بقي لأحد منكم عندى مال لم يأخذه قالوا لا خزانة لنا عينا خيرا فقد وجدنا لك وفيما كرم قال فاني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله والله ما من عني من الاسلام عنده لا يخوف أن تظنوا أني أنما أردت أن آكل أموالكم فلما أذاها الله اليكم وفرغت منها أسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات من قولهم وذلك بعد ست سنين أو ثمان سنين أو ثلاث سنين فاعلم ذلك من حين فارقه بالابدان وذلك بعد غزوة بدر وأما البيهقونية فقبل ذلك بكثير لأنها ان وقعت من حين آمنت فهو قريب من عشرين سنة إلى اسلامه وان وقعت من حين نزلت ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وهي مكبة فأكثر من عشر هذا غير أنه كان لحبسها قبل ذلك إلى أن أسرفين أسرى بدر وهو صلى الله عليه وسلم كان مغلوبا على ذلك قبل ذلك فلما أرسل أهل مكة في فداء الأسارى أرسلت زينب في فداءه فلادة كانت خديجة أعطتها باباها فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم رقى لها فرددتها عليها وأطلقها فلما وصل جهازها إليه صلى الله عليه وسلم لأنه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند إطلاقه واتفق في مخرجها إليه ما اتفق من هبار بن الاسود وهذا أمر لا يكاد أن يختلف فيه اثنان وبه نقطع بأن الرد كان على نكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ووجب تأويل رواية على النكاح الاول كما ذكرناه واعلم أن بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال آمنت بعد أن لم تكن مؤمنة فقد اتفق علماء المسلمين أن الله تعالى لم يبعث نبياً قط أشرك بالله طرفة عين والولد يتبع المؤمن من الابوين فلزم أنهن لم تكن احداهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع ملأ إبراهيم عليه السلام ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر بعد بلوغ الدعوة ومن أول ذكره صلى الله عليه وسلم لأولاده لم تتوقف واحدة منهن وأما سبأيا وأطاس فقد روى أن النسامين وحدهن ورواية الترمذي تفيد ذلك عن أبي سعيد الخدري قال أصبنا سبأيا وأطاس ولهن أزواج في قومهن فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والمحصات من النساء الاما ملكت أيمانكم لكن بقي أن يقال العدة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوكة مطلقا سواء سببت وحدها أو مع زوج وأما المشتراة متزوجة بالخارجة بالاجاع فوجب أن يبقى ما سواها داخل تحت العموم على الاباحة والجواب أن المسبية مع زوجها تنخص أيضا بدليلنا وبما ذكره وتبقى المسبية وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه أعلم وأما قياسه على الحربى المستأمن والمسلم المستأمن فالجواب منع وجود التباين لأن المدعى علة منه هو التباين حقيقة وحكما وهو يصير الكائن في دار الحرب في حكم الميت حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ميراثه والكائن في دارنا ممنوع من الرجوع وهذا منتف في المستأمن وإذا كافأنا ما ذكر بقي ما ذكرنا من المعنى اللازم للتباين الموجب للفرقة سالما عن المعارض فوجب اعتباره ودليل السمع أيضا وهو قوله تعالى إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات إلى قوله فلا ترجعهن إلى الكفار لأن حل لهن ولا هم يحلون لهن وآتوهن ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتوهن أجورهن ولا تعسكوا بعصم الكوافر وقد أفاد من ثلاث نصوص على وقوع الفرقه ومن وجه اقتضائى وهو قوله تعالى فلا ترجعهن (قوله وإذا خرجت المرأة النسا مهاجرة) أى تارك الدار إلى أخرى على عزم عدم العود وذلك بان يخرج مسلمة أو ذمية هذه المسئلة حكم آخر على بعض

(وان كانت حامل لم تنزج حتى تضع حملها) وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقر بها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول أنه بابت النسب فإذا ظهر الفراه في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطاً

ولو خرجت حامل لم تنزج حتى تضع حملها رواه محمد عن أبي حنيفة لأن حملها ثابت النسب من الغير فإذا ظهر الفراه في حق النسب يظهر في حق المنع أيضاً احتياطاً كام الولد إذا حبلى من مولاه لا يزوجه حتى تضع (و) روى أبو يوسف والحسن بن زياد (عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقر بها زوجها حتى تضع حملها) لأنه لا حرمة للعربي فخرؤه أولى (كما في الحبلى من الزنا) فإنه لا حرمة لما الزاني قبل والاول أصح لأنه حمل ثابت النسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه أن الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقاً وثابت النسب محترم فيمنع النكاح أيضاً دون غيره (قوله أنه لا حرمة للعربي فخرؤه أولى) أقول فيه أن جزءه ما مسلم أو ذى كاهن فلا يكون مسلواً بالعربي فضلاً عن الاولوية

ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها لأنها كانت إذا خرج أحد الزوجين مهاجراً وقعت الفرقة وهذه إذا كان الخارج من المرأة وقعت الفرقة اتفاقاً هل عليها عدة فيها خلاف عند أبي حنيفة لا تنزج للعلال إلا أن تكون حامل فتتربص لعلها لا يرفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعد ما هو به بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل أن الفرقة إذا وقعت بالتنافي لا تصير المرأة محلاً للطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو الوجه الأول أن تكون محرمية لعدم فائدة الطلاق على ما بيناه ونعته تطهر فيما لو طلقها ثلاثاً لا يحتاج زوجها في تزويجها إذا أسلم إلى الزوج آخر عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج إليه وجه قولهم أنها حرة وقعت الفرقة عليها بعد الاصابة والدخول إلى دار الاسلام فيلزمها حكم العدة حقاً لا شرعاً كالمطلقة في دارنا من المسلمين بخلاف ما لو طلقها العربي في دار الحرب ثم هاجرت لعدة عليها بالاجماع لأن الفرقة في دارهم وهم لا يؤاخذون بأحكامها هناك وهذا على ما اخترناه من أن أصلها ما أن الخطاب يلزم الكفار في المعاملات غير أن شرطه البلوغ وأهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم حكمه بخلاف أهل دارنا منهم ولا ي حنيفة أن العدة إنما وجبت اظهار الخطر النكاح المتقدم ولا خطر للمالك الحرب بل أسقطه الشرع بالآية المتقدمة في المهاجرات وهي ولا تفسكون بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم أن تنكحوهن فقد دفع الجناح عن نكاح المهاجرة وأمر أن لا ينسك بعصم الكوافر جمع كفرة فلو شرطت العدة لزم التمسك بعقدتها في حال كفرهن وبهذا يبطل قولهما وجبت لحق الشرع كي لا تختلط المياه واستغنيانها عن إبطاله بأن الشرع أبطل النكاح بالتباين لمسا فاته للنكاح فقد حكم عناقته للعدة لأنها أثرت حكم عناقته لماله الأثر فان لقائل أن يمنع الملازمة ويقول لا نسلم أن منافاة الشيء تنافي أثره إلا إذا كان جهة المناقاة ثابتة في الأثر أيضاً وهو منتف لأن في النكاح عدم انتظام المصالح والعدة لا ينفعها عدم انتظام المصالح بل نجتمع معه مدة بقائه إلى أن تنقضي فيجب أن تثبت لوجوبها بلا مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسيية دون زوجها والمتر وكانت في دار الحرب للأزواج المهاجرين فلمهم أن يتزوجوا أربع وبأخت الكاشنة هناك لعدم اعتبار عصم الكوافر في دار الحرب للفرقة والمسيية مع زوجها وهذه خصت عندكم فإنها ينسك بعقدتها حيث قلتم لا تقع الفرقة بينها وبين زوجها فإن أن تخص المهاجرة في حق العدة بحديث سبأ وأطام فإنه دل على أن من انفسخ نكاحها بالتباين لا يحل وطؤها قبل تربص وإذا وجب عليها تربص وهي حرة كان عدة أجماعاً لعدم القائل بالفصل وحينئذ فإبطاله الوجوب للخطر لا يفيد إذ كان له سبب آخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فإنه أفاد أن لا يحل فرج المدخول به ما عان الانتفاع إلى مدة غير أنه اعتبر مدة الاستبراء أقصر كما هو دأب الشرع في اظهار التفاوت بين الحرية والامه في مثله (قوله وان كانت) يعني المهاجرة (حامل لم تنزج حتى تضع) وقد معنا أنه عند أبي حنيفة لا يربص بقية العدة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز تزويجها ولا يقر بها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وجه الظاهر أن حملها ثابت النسب فظهر في حق المنع احتياطاً وانما حال احتياطاً لان مجرد كونه ثابت النسب انما يقتضي ظاهراً أن لا توطأ لأن به يصير سابقاً ما هو زرع غيره فتعدي المنع إلى نفس الزوج بلا وطء للاحتياط فقط لأن به يقع الجمع بين الفراهين وهو ممنوع بمنع الجمع وطأ واحد لا يجر عنه تزويج الآخر في عدة الاخت والخامسة

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام) والعياذ بالله (وقعت الفرقة) بينهم ما سواه كان دخل بها أو لم يدخل وعند الشافعي ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها حتى تنقضي ثلاث حيض بناء على ما ذكرناه من تأكد النكاح وعدم تأكد كدو كانت الفرقة (بغير طلاق) حتى لا ينتقص عدد الطلاق (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق) وان كانت من المرأة فهي بغير طلاق (هو يعتبرها بالاباء والجامع ما بيناه) يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج (وأبو حنيفة فرق) بين الاباء والارتداد بفعل الفرقة باباء الزوج طلاقاً ودون الردة (ووجه الفرق أن الردة منافية للعصمة) لأنها تنبج النفس والمال وتبطل الملك والنكاح (والطلاق)

ليس بمناف للنكاح لانه (رافع) له بعد تحققه مسبباً عنه والسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقاً (بمخلاف الاباء

لانه يفوت الامساك بالمعروف) وليس بمناف للنكاح (فيجب التسريح بالاحسان على مامر) واعتبر بوجهين أحدهما أن الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفاً فإبطل ملك النكاح لا يكون كذلك والثاني أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول أن ما يرجع الى المحلل فالابتداء والبقاء

(قال المصنف والجامع ما بيناه) أقول من أنه امتنع عن الامساك بالمعروف الا أنه لا يجري هنا تنجيم لعدم توقف الفرقة هنا على القضاء (قوله لأنها تنبج النفس والمال وتبطل الملك الخ) أقول

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يفتي به بالاباء والجامع ما بيناه وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء وأبو حنيفة فرق بينهما ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر أن يجعل طلاقاً بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على مامر

في عدة الاربع (قول) واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة (في الحال) (بغير طلاق) قبل الدخول أو بعده وبه قال مالك وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد في أخرى قبل الدخول هو كذلك وأما بعده فيتوقف الى انقضاء العدة فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها يستمر النكاح والاتين الفراق من وقت الردة قلنا هذه الفرقة للثاني فان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي لا يتحمل التراخي بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ بلح وسهرقند أفتوا في ردتها بعدم الفرقة حسماً لا حنياً لها على الخلاف بأكثر الكبار وعمامة مشايخ بخاري أفتوا بالفرقة وجبرها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض أن يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدى نار رضى أم لا وتغرز خمسة وسبعين ولا تسرق المرتدة مادامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن أبي حنيفة تسرق وهذا الكلام في الفرقة وأما كونها طلاقاً فاتفق الامامان هنا على أنها من جهة الزوج والمرأة فسخ وقال محمد في ردته طلاق وفي ردتها فسخ مر على أصله في الاباء كذا أبو يوسف وفرق أبو حنيفة بين الردة والاباء وجه قول محمد اعتباره بالاباء والجامع ما بيناه) وهو أن الاباء امتنع عن الامساك بمعروف مع قدرته عليه فينبوب القاضي منابه وقبل ما بيناه مما حصله أن سبب الفرقة فسخ من الزوج اباء أو ردته (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهو أنه بسبب يشترك فيه (وأبو حنيفة فرق) بأن الردة منافية للنكاح لأنها منافية للعصمة لبطلان العصمة عن نفسه وأملاكه ومنها ملك النكاح كذا قرر والحق أن منافاتها للعصمة الاملاك تبسع لمنافاتها لعصمة النفس اذ بطلت المناقاة صار في حكم الميت والطلاق لا ينافي النكاح اثبوتاً معه حتى لا تقع البينة بمجرد بل بأمر زائد عليه أو عند انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء فانها ليست للمنافاة ولذا بقي النكاح مالم يفرق القاضي لانها فرقة بسبب فوات غرات النكاح فوجب رفعه لارتفاع غراته الا ان من قبل الزوج فالقاضي بأمره بالامساك بمعروف بالاسلام أو التسريح باحسان فاذا امتنع ناب عنه وفي الشروع من تقرير هذا الفرق أمور لا غنى عنها المطالب وكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لان الرافع يجامع المنافي بالضرورة نعم هو أعم بثبت مع المنافي ومع الطلاق فلا

وفيه بحث فان ملكه لئال لا يبطل بل يتوقف والظاهر أن المراد بالعصمة عصمة النفس فذلك إشارة الى ما مر من أن يقع النكاح ما شرع الاصلحه والمصالح لا تنظم بينهما الكونه مسبقاً للقتل فتأمل ويجوز أن يكون مراده بالابطال ما يعم الزوال الموقوف (قال المصنف ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح الخ) أقول تصوير القياس من الشكل الثاني هكذا الردة تنفع ابتداء النكاح لمنافاتها اباء ولا شيء من الطلاق كذلك بل هو رافع له فلا شيء من الردة بطلاق ويجوز تصويره من الشكل الاول (قال المصنف والطلاق رافع) أقول يعني الطلاق رافع كلما وجد بخلاف الردة فانها كما ترفع تدفع وتنفع الابتداء (قوله مسبقاً عنه الخ) أقول مستغنى عنه في انعام الدليل مع أنه محل كلام ويتم الدليل بأن يقال الردة منافية لابتداء النكاح ولا شيء من الطلاق كذلك بل يرفع بعد وجوده فلا شيء من الردة بطلاق (قوله لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة) أقول يعني في العدة

فيمسوا والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاءه وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء فكذا بقاءه وعن الثاني أن وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور أثره وحيث كانت المحلية متصورة العود بالتوبة أمكن ظهور أثره وكان معتبرا بخلاف الحرمة فإن المحلية غير متصورة أضاف لا يمكن ظهور أثره وعن هذا قالوا إذا ارتد الرجل ولحق به الحرب لم يقع على المرأة طلاق لأن تباين الدارين منافي للنكاح فكان منافي للطلاق الذي هو من أحكام النكاح فان عاد إلى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لأن المنافي وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فوقع وإذا ارتدت المرأة ولحق به الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبي حنيفة لأن العدة قد سقطت عنها عند لقوات المحلية لأن من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقنا وبقاء الشيء في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود إلا بعد وسببها بخلاف الفصل الأول لأن العدة هناك باقية ببقاء محلها لأنها في دار الاسلام الآن تباين الدارين كان مانعا من وقوع الطلاق فإذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق لأن العدة باقية (٥١٥) عنده وقوله (ولهذا تسوق الفرقه)

وتوضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الإباء وقوله (ثم إن كان الزوج) ظاهر وقوله (ولا نفقة) متعلق بقوله وإن كانت هي المرتدة فلها كل مهرها إن دخل بها

ولهذا تسوق الفرقه بالاباء على القضاء ولا تسوق بالردة (ثم إن كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر إن دخل بها وإن لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة) لأن الفرقه من قبلها قال (وإذا ارتد معانم أسلم معانفهما على نكاحهما) استحسانا وقال زفر يسل لان الردة أحدهما منافية وفي ردهم ماردة أحدهما ولنا ما روي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم العصاة بتجديد النكحة والارتداد منهم واقع معالجتهالة التاريخ

كانت غير مدخول بها ووقعت الفرقه لا تلجب النفقة على زوجها حينئذ لا يرتب أحد في عدم وجوب النفقة في المرتدة إذا كانت غير مدخول بها وقوله (لأن الفرقه من قبلها) يعني فكانت كالنكحة ولا نفقة لها وقوله (وان ارتد معانم) واضح ووجهه ما روي أن بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكاة وبعث إليهم أبو بكر الصديق الجيوش فأسلموا ولم يأمرهم بتجديد النكحة والعصاة متوافرة فخل ذلك محل الإجماع بترك به القياس

يقع به فرق ولا يدخل فيه (ثم إن كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر إن دخل بها) ونفقة العدة أيضا (وتوضيحه أن لم يدخل بها وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها) لأن الفرقه من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة (قوله وإذا ارتد معانم أسلم معانفهما على نكاحهما استحسانا) هذا إذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فإن لحق فسد تباين والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة تقع الفرقه لأن في ردهم ماردة أحدهما وهي منافية للنكاح (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم العصاة بتجديد النكحة) ولما لم يأمرهم بذلك علمنا أنهم اعتبروا ردتهم وقعت معانم لوجلت على التعاقب لفسدت أنكحتهم ولزمهم التجديد وعلمنا من هذا أن الردة إذا كانت معالاة لوجب الفرقه * واعلم أن المراد عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة أما جيعهم فلا لأن الرجال جاز أن يعاقبوا ولا تفسد أنكحتهم إذا كان كل رجل ارتد مع زوجته فحكم العصاة بعدم التجديد لحكمهم بذلك ظاهرا لاجتماع عليه الجهل بالخال كغيره والحرقي وهذا لأن الظاهر أن قيم البيت إذا أراد أمرا تكون فريته فيه فريته هذا والمذكور في الحكم بارتداد بني حنيفة في المبسوط منعهم الزكاة وهذا يتوقف على نقل أن منعهم كان بخلاف افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال أبي بكر رضي الله عنه إياهم لا يستلزمه لجواز قتالهم إذا أجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطوؤه واقع أعلم وقد يستدل للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة المساواة وذلك لأن جهة المناهضة بردة أحدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهر في انتظامها بينهما إلى أن يموتا بقتل أو غيره والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك فإنه من غير تعيين بني حنيفة وما نفي الزكاة قطعي ثم لم يؤمرهم بتجديد النكحة إلى آخر

فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة أوجب بقوله (والارتداد واقع منهم معاصيا لجهالة التاريخ) فان التاريخ إذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء وإنما يجعل في الحكم كأنه وجد جملة واحدة

(قال المصنف ولهذا تسوق الفرقه) أقول أي لكون الإباة مقفورا لا لاسالك لا منافي للنكاح بخلاف الارتداد (قوله والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاءه) أقول وقد سبق دليل عدم التنافي ابتداء في هذا الباب الآن هذا الجواب منقوض بالمعتدة فإن العدة تنافي النكاح ابتداء ولا تنافيه بقاءه على ما مر في أوائل الباب (قوله لأن تباين الدارين منافي للنكاح) أقول بشكر المنافي يخرج العود من حيث التصور ولعل الأولى أن يقال بالتمام يلحق بالاموات وطلاق الميت غير واقع (قوله أن بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكاة) أقول جاحدا افتراضها (قوله فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة) أقول وكان الكلام فيه (قوله فان التاريخ إذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء) أقول كما في الغرقي والحرقي

ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد مع فساد النكاح بينهما بالاصرار إلا أن خر على الردة لانه مناف كابتدائها

ما ذكرنا (قوله ولو أسلم أحدهما بعد ارتدادهما مع فساد النكاح) لأن ردة الآخر منافية للنكاح فصار بقاءها كانشائها الآن حال اسلام الآخر حتى إن كل الذي عاد إلى الاسلام هو الزوج فلا شيء لها إن كان قبل الدخول وإن كانت هي التي أسلمت فإن كان قبل الدخول فلها نصف المهر وإن دخل بها فلها كل المهر في الوجهين لأن المهر يقرر بالدخول ديناً في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة **فروع** الأول نصراية تحت مسلم تجسأ وقعت الفرقة بينهما عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وجهه قوله أن الزوج قد ارتدوا المجوسية لا تحل للسلم فأحداً منهما ما تحرم به كالردة نفقار تدا معاً فلا تقع الفرقة ولا ييوسف أن الزوج لا يقرر على ذلك بل يجبر على الاسلام والمرأة تقر فصار كردة الزوج وجهه وهذا الماعرف أن الكفر كلمة واحدة فالانتهال من كفر إلى كفر لا يجعل كانشائه فصلاً كما لو تهودا فإن الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بأن انشاء المجوسية لا تحل للسلم فأحداً منهما كالارتداد بخلاف اليهودية ألا ترى أنها لو تمسكت وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لا تقع فافتقرا * الثاني يجوز نكاح أهل ملل الكفر بعضهم بعضاً فيتزوج اليهودى مجوسية ونصراية لأن الكل ملة واحدة من حيث الكفر وإن اختلفت تحملهم كأهل المذاهب ثم الولد على دين الكتابي منهم * الثالث إذا أسلم الكافر وتحتها كثر من أربع أو اختان أو أم وبنتها وأسلمن معه وهن كتابيات فعند أبي حنيفة وأبي يوسف إن كان تزوجهن في عقدة واحدة فترق بينهما وبينهن أو في عقد فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع به الجمع أو الزيادة على الأربع باطل

﴿ باب القسم ﴾

لما فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الأحرار والأرقاء والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لأنه انما ثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم يفتح القاف مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل بينهما أيضاً وحقيقته مطلقاً بمنع كما أخبر سبحانه وتعالى حيث قال ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تعبدوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وقال تعالى فإن خفتن أن لاتعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم بعدا لحلال الأربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فاستفدنا أن حل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم إيجابه عند تعددهن وأما قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيراً فلا يخص حالة تعددهن ولأنهن رعية الرجل وكل راع مسئول عن رعيته وأنه في أمرهم يحتاج إلى البيان لأنه أوجه وصرح بأنه مطلق لا يستطاع فعلم أن الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه روى أصحاب السنن الأربع عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تبق فيما أتلى ولا أملك يعني القلب أي زيادة المحبة فظاهره أن ما عداه مما داخل تحت ملكه وقدرته تجب التسوية فيه ومنه عدد الوطأت والقبلات والتسوية فيه ما غير لازمة إجماعاً وكذا ما روى أصحاب السنن الأربع والامام أحمد والحاكم من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له امرأة أو نساء فليأخذها ما جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مفصول وانظر أبي داود والنسائي فقال إلى أحدهما على الأخرى فلم يبين فيماذا وأما ما في الكتاب من زيادة قوله في القسم فالله أعلم به ولكن لا نعلم خلافاً في أن العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم والبسلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فيقدر ما عاشر فيه أحداًهما فيعاشرا الأخرى بقدره بل ذلك في

(ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد) أي بعد ارتدادهما (فساد النكاح بالاصرار الآخر) على الردة لانه مناف كابتدائها (على ما تقدم ثم إن كانت المرأة هي التي أسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وإن كان الزوج فلا شيء لها لأن الفرقة جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فإن الاصرار بعد اسلام الآخر كانشاء الردة والله أعلم

﴿ باب القسم ﴾

لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة لكن اعتراض ما هو أهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الرابعين إلى أمر الفروج وغيرهما أو يجب تأخيرها والقسم يفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشر كاه فرقه بينهم وعين أنصاءهم ومنه القسم بين النساء

وقد وقع في أكثر النسخ (وإذا كان للرجل امرأتان) بتدكير كان مع اسناده الى المؤث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأته وكلامه واضح وقوله (ولا فصل فيماروينا) يعني بين البكر والثيب (والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ماروينا) من غير تفرقة بين الجديدة والقديمة وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث والحاصل أن الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فتني المصنف الاول بقوله ولا فصل فيماروينا والثاني بقوله (٥١٧) لاطلاق ماروينا وما روى مجمل على

التفضيل بالبداة دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة أنه عليه السلام قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن نقول للزوج أن يتعدى بالجديدة ولكن بشرط أن يسوى بينهما (ولان القسم من حقوق النكاح) كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب والجديدة والقديمة كالألأ تفاوت بين المسلمة والكفائية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحة للساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المحبوب والخصي والعنين والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامرأته يجب عليهم القسم

باب القسم

(قال المصنف وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه) أقول فيه بحث فان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل

باب القسم

(وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو أحداهما بكرا والأخرى ثيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان ومال الى أحدهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما ألامك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ماروينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك

البيتوتة وأما التها في الجملة (قوله وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما) التقييد بجزئين لاخراج ما إذا كانت أحداهما أمة والأخرى حرة لا لاجرا الامتنين ثم ظاهر العبارة ليس بجيد فانه يعطى أنهما إذا لم يكونا حرتين ليس عليه أن يعدل بينهما وليس يصحح لكن معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور فإذا كانتا حرتين أو أمتين فعليه أن يسوى بينهما وان كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما أي لا يسوى بل يعدل بمعنى لا يجور وهو أن يقسم للزوجة ضعف الأمانة فلا يهاجم نساء من اشتراك اللفظ (قوله والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ماروينا) وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرنا فكان الأولى أن يقال لما ذكرنا معنى من قوله ولا فصل الخ يعني أن ماروينا وجب التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما تناولنا من الآية فتحججه وعند الشافعي أنه يقيم عند البكر الجديدة أول ما يدخلها سبعيا يخصها ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلاثا لا لان طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها تلك المدة لما روى عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع والثيب ثلاث ثم يعود الى أهلها أخرجه الدارقطني عنه وروى البراز من طريق أبيوب السخيتاني عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبع والثيب ثلاثا وعنه قال من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعين قسم وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثين قسم روى الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن أم سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها أقام عندها ثلاثين قسم قال أنه ليس بك على أهلها وان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا من أنه يسقط حقها ويحتسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلاث ولا نهام تألف محبته وقد يحصل لها في أول الامر نفرة فكان في الزيادة آثارها ولنا ماروينا من غير فصل وما تناولنا ما ذكر من المعنى وهو قوله (ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك) فلا تفاوت بينهما في القسم وأما المعنى الذي علل به فعارض بأن تخصيص القديمة أولى لان الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة متوهمة وإزالة

على الوجوب وقد صرح حوايان القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فكيف يصح الاستدلال بهذا على وجوب القسم وتمة الحديث لا تدل على الوجوب أيضا ولا يلزم أن تجب التسوية في الوطآن والقبائل لانها مما يملك ويمكن أن يقال المواظبة المدلول عليها بقوله كان يعدل تدل على الوجوب (قال المصنف ولا فصل فيماروينا) أقول قال الانقائي أراد به الحديثين المذكورين قبل هذا ولكن هذا تكرار من صاحب الهداية بلا فائدة لان عدم الفصل فيماروينا يعلم من قوله لاطلاق ماروينا وما كان محتاج الى ذكرهما جميعا وجوابه لا يفتي فانه استدلال على المسئلة المذكورة في المختصر ثم بين أن الجديدة والقديمة سواء استدلال عليه أيضا وكلاهما محل الخلاف بيننا وبيننا الشافعية لكن كان الأولى أن يقول لمذاكرنا من أنه لا فصل الخ بل قوله لاطلاق ماروينا

والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في
البيتونة لافي الجامعة لانها تنبت على النشاط

نكاح النفقة يمكن بأن يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات ولم ينحصر في تخصيصها * واعلم أن المروى
ان لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الآية والحديث المطلق لوجوب التسوية وان كان
قطعيًا وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانه لا يعارض ما روينا ولو ان مقتضاها العدل وإذا ثبت
التخصيص شرعا كان هو العدل فاننا لم ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها العارض وهو ورق
احدى المرأتين حتى كان العدل أن يكون لاحدهما وما والاخرى يومين فليكن أيضا تخصيص الجديدة
الدهنية بالاقامة سبعة ان كانت بكرًا وثلاثا ان كانت ثيبًا تالف بالاقامة وتضمن هذا وكلا الفرق بين
الجديدة والقديمة كذلك لافرق بين البكر والثيب والمسلة والكتانية الحرتين والمجنونة التي لا يخاف منها
والمریضة والعصية والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والحرمات والمقطاها منها
ومقابلاتهن وكذلك يستوي وجوبه على العنسين والمحبوب والمریض والصبي الذي دخل بامر أنه
ومقابلهم قال مالك ويدور على الصبي به على نسائه لان القسم حق العباد وهم من أهله وصح أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما مرض استأذن نساءه أن يمرض في بيت عائشة فأذن له (قوله) والاختيار في مقدار
الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه (ان شاء يوما يوما وان شاء يومين يومين أو ثلاثا ثلاثا
أو أربعًا أربعًا) واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو أراد أن يدرسه سنة ما بطن
اطلاق ذلك بل ينبغي أن لا يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر وإذا كان وجوبه للتأيس ودفع
الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة إلا أن رضايه والله أعلم (قوله) والتسوية
المستحقة في البيتونة لافي الجامعة لانها تنبت على النشاط ولا خلاف فيه قال بعض أهل العلم ان تركه لعدم
الداعية والانتشار فهو وعذر وان تركه مع الداعية اليه لكن داعيته الى الضرة أقوى فهو عما يدخل تحت
قدرته فان أدى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية * واعلم أن ترك جماعة مطلقا لا يحل
له صرح أصحابنا بأن جماعها أحيانا واجب ديانة لكنه لا يدخل تحت القضاء والزام الا لو طأه لاولى ولم
يقتدروا فيه مدة ويجب أن لا يبلغ به مدة الايلاء الا رضاه وطيب نفسه به هذا والسحب أن يسوى
بينهن في جميع الاستمتاع من الوطء والقبلة وكذلك بين الجواري وأمهات الاولاد ليحصن عن الاشتباه
للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شيء لانه تعالى قال فان خفتم أن لا تعدوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم
فأفاد أن العدل بينهن ليس واجبا هذا فاما إذا لم يكن له الامراة واحدة فتشغل عنها بالعبادة أو
السراى اختار الطحاوى رواية الحسن عن أبي حنيفة أن لها يوما وليلة من كل أربع ليال وباقيها
له لان له أن يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث حرائر فان كانت الزوجة أمة فلها يوم وليلة في كل سبع
وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي واجبا به طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود
المتسبين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر أن يبيت معها ويحبها أحيانا من غير يوقيت والذي يقتضيه
الحديث أن التسوية في المكث أيضا بعد البيتونة ففي السنن عن عائشة رضي الله عنها قالت كان
النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضا على بعض في القسم في مكته عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف
علينا جميعا فيدوم من كل امرأة منا من غير ميسر حتى يبلغ الى التي هو في يومها فيبيت عندها وعلم من
هذا أن التسوية لا تمنع أن يذهب الى الاخرى لينظر في حاجتها ويعدها ماورها وفي صحيح مسلم أنهم كن
يجتمعن في بيت التي يأتنها والذي يظهر أن هذا جائز برضا صاحبة التسوية إذ قد تنص في ذلك وتخصره ولو
ترك القسم بأن أقام عندا حداهن شهرا مثلا أمره القاضي بأن يستأنف العدل بالقضاء فان جاز بعد
ذلك أوجعه عقوبة كذا قالوا والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق أدى وله قدرة

وقوله (والاختيار في مقدار
الدور للزوج) ظاهر

(قال المصنف لان المستحق
هو التسوية دون طريقه)
أقول ذكر الضمير الرابع
الى التسوية لكونها مصدرا
أو كونها بمعنى العدل أو
باعتبار كونها المستحق

وقوله (بذلك ورد الاثر) يعني ما روى عن علي أنه قال للحرّة الثلثان من القسم والامة الثلث ولم يرو عن أحد خلافه هل محل الاجماع وقوله (ولان حل الامة أنقص من حل الحرّة) يدل عليه أنه لا يحل نكاحها مع الحرّة ولا بعدها وإنما يحل قبلها وموضعها أصول الفقه (فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق) لان الحكم ثبت بقدر دليله (والكتابة والمدبرة) (٥١٩) وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم

فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله (ولا حق لهن في القسم حال السفر) هذا الكلام يشتمل على ثلاث مسائل احدها ان القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعي مستحقة والثانية أنه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيات أن يحتسبن تلك المدة أولا عندنا ليس لهن ذلك خلافاً له وهذه بناء على الاولى لان الاقراء اذا كان مستحقاً ولم يفعل كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي أن يكون عند الانرى مثل ذلك ليحقق العدل ولكنا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس يستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها والسائلة أن بعضهن ان رضيت بترك قسمها لصاحبها جاز

(وان كانت احداهما حرّة والاخرى أمة فالحرّة الثلثان من القسم والامة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حل الامة أنقص من حل الحرّة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والكتابة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال (ولا حق لهن في القسم حال السفر) فافترس الزوج عن شاء منهن والاوى أن يقرع بينهما فيسافر عن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد سفر أقرع بين نسائه الأمانة قول ان القرعة انطبيب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لاحق للراءة عند مسافرة الزوج ألا يرى أن له أن لا يستحب واحدة منهن فكذلكه أن يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة (وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز) لان سودة بنت زمعة رضيت الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها

على ابقائه (قوله وان كانت احداهما حرّة والاخرى أمة فالحرّة الثلثان من القسم والامة الثلث) بذلك ورد الاثر (قضى به أبو بكر وعلي رضي الله عنهما) بالقضاء عن علي احتج الامام أحمد وتضعيف ابن حزم بإياه بالنهال بن عمرو وابن أبي ليلى ليس بشي لانهما ثبتان حافظان واذا كانت الامة مدبرة رجل أو مكاتبة أو أم ولده فهي كالامة لقيام الرق فيهن (قوله ولا حق لهن في القسم حال السفر) فيسافر الزوج عن شاء منهن والاوى أن يقرع بينهما فيسافر عن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى الجماعة من حديث عائشة (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفر أقرع بين نسائه) فنخرج سهمها خرج سهمها مع مختصر او مطول لا يحدث الا فلك فلنا ذلك كان استحباباً بالنطبيب قلوبهن وهذا لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وذلك أنه لم يكن القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن أرجأ سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذرى وعن آوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن ولانه قد سبق باحداهما في السفر وبالأخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر احداهما كثر سميتها فتعين من يخاف صحبتها في السفر للسفر بخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للجرع وأما قول المصنف ألا يرى أن له أن لا يستحب واحدة منهن فكذلكه أن يسافر بواحدة منهن فظاهر فيه منع الملازمة اذ لا يلزم من أن له أن لا يسافر بأحد أن يكون له أن يختص واحدة بالسفر بها لان في ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص احداهن وهذا لان اللازم التسوية وهو أنه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الأخرى كذلك لا على معنى وجوب أن يبيت عند كل واحدة منهم مادام ما فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض اليساى وانفرد لم يمنع من ذلك (قوله وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز) هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بأن زادها في مهرها تلفـ هل أو تزوجها بشرط أن يتزوج أخرى فية يم عندها يومين وعند المخاطبة يومان الشرط باطل ولا يحل لها المال في الصورة الاولى فله أن يرجع فيه وأما اذا دفعت اليه أو حطت عنه ما لا يزيد ما فظاهر أنه لا يلزم ولا يحل له ما اولها أن ترجع في مالها (قوله لان سودة بنت زمعة) بفتنتين (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها

(قوله وهذه بناء على الاولى) أقول فيه بحث فانهم صرحوا أنه لو أقام عند واحدة منهن شهر في الحضر ورافعه الأخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وإنما يؤمر أن يسوى بينهما في المستقبل فكيف يصح قوله وهذه بناء وقوله

ولكننا نقول الخ فليتامل (قال المصنف فكذلكه أن يسافر بواحدة منهن) أقول في صحة التفريع كلام (قال المصنف لان سودة بنت زمعة رضيت الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها) أقول قد صرحوا أن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فلا يصح قياس الواجب على غير الواجب فليتامل لجواز أن يكون جعلها أباء لعائشة رضي الله عنها لعدم وجوب القسم

(ولها أن ترجع في ذلك) لأنها أسقطت حقالم يجب بعد فلا يسقط والله أعلم

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة بنت زمعة اعتدى فسألته بوجه الله أن يراجعها وتجعل يومها عائشة لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه والذي ورد في الصحيحين لا يتعرض له بل إنما جعلت يومها عائشة رضي الله عنها والذي في المستدرك يفسد عدمه وهو عن عائشة قالت قالت سودة حين أسنت وفرقت أن يفارقه رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله بوي لعائشة فقبل ذلك منها قالت عائشة رضي الله عنها ففهموا في أشباهها أنزل الله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشووزاً وأعراساً فلا جناح إلا به وقال صحيح الاسناد ووافق ما في الكتاب ما رواه البيهقي عن عروة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بشو به فقالت والله مالي إلى الرجال من حاجة ولكنني أريد أن أحشر في أزواجك قال فراجعها وجعل يومها عائشة اه وهو مرسل ويمكن الجمع بأنه صلى الله عليه وسلم كان طلقها طلاقاً رجعية فإن الفرقه فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فعني قول عائشة رضي الله عنها فرقت أن يفارقه رسول الله صلى الله عليه وسلم خافت أن يستمر الحال إلى انقضاء العدة فتقع الفرقه فيفارقه أو لا ينافيه بلاغ محمد بن الحسن فإنه اعتمد في الكتابات اعتدى والواقع بهذه الرجم لا الباش وفرع بعض الفقهاء أنهم إذا وهبت يومها له فله أن يجعله لمن شاء من نسائه وإذا جعلته لغيره المبيعة لا يجوز له أن يجعله لغيرها لأن اليلة حقها فإذا صرفته لواحدة تعين وفرعوا إذا كانت ليلة الواهبة نلي ليلة الموهر به قسم لها ليلتين متواليتين وإن كانت لاتباعها فله نقلها فقبولها إذا كانت ليلتين على قولين للشافعية والحنابلة والأظهر عندنا أن ليس له ذلك إلا برضا التي تليها في النوبة لأنها قد تتضرر بذلك (قوله ولها أن ترجع) قال بعض علماء الحنابلة ليس لها المطالبة به فإنه خرج مخرج المعاوضة يعني عن الطلاق وقد سماه الله تعالى صلحاً يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما لما قبلهما كما يلزم ما صلح عليه من الحقوق ولو مكنت من طلب حقه بعد ذلك كان فيه تأخير الضرر إلى أكل حاله ولم يكن صلحاً بل من أقرب أسباب المعاداة والشرعية منزعة عن ذلك اه وهو إنما يفسد عدم المطالبة بما مضى فيه وبه نقول إذ يستلزم عدم حصول المقصود من شرعية ذلك الاصطلاح عند الاعراض أما فيها بعده فلا لأنه لم يجب فكيف يسقط فإن قيل يلزم ثبوت الضرر والمعاداة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها لولا ما صلحته عليه فإذا أنفقت ما دفعته به المكروه عنها فله أن يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله سبحانه أعلم ففروع نختم بها كتاب النكاح لا يجوز أن يجمع بين الضرائر إلا بالرضا ويكره وطء أحدهما بحضور الأخرى فلها أن لا تحبسه إذا طلب وله أن يمنعها من أن تكل ما يتأذى من رائحته ومن الغزل وعلى هذا أنه أن يمنعها من التزين بما يتأذى برائحته كان يتأذى برائحة الحناء المخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة إذا كان يريد لها وترك الاجابة وهي طاهرة والصلاة وشروطها إلا أن تكون ذمية فليس له جبرها على غسل الحنابلة والحيض والنفاس عندنا ولا يضر بهما على الخروج من منزله بلاذن إلا أن احتاجت إلى الاستفتاء في حادثة ولم يرش الزوج أن يستفتي لها وهو غير عالم ومالم تقع حاجة إلى الاستفتاء له أن يمنعها عن الخروج إلى مجلس العلم والأأن يكون أبوها زناً وليس له من يقوم عليه مؤمناً كان أو كافراً فإن عليها أن تعصى الزوج في المنع ولو كان له أم شابة تخرج إلى الوليمة والمصيبة أو لغيرهما لا يمنعها ابنها مالم يتحقق أن تروجهما للفساد فينشد يرفع الأمر إلى القاضي فإن أذن له بالمنع منه القيامه مقامه والله أعلم

وان رجعت في ذلك فكذلك وكلامه واضح وقوله (لأنها أسقطت حقالم يجب بعد فلا يسقط) توضيحه أن الاسقاط إنما يكون في القائم لأن ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعاً لا اسقاطاً فكان بمنزلة العارية والمعيان يرجع متى شاء لما قلنا فكذا هذا والله تعالى أعلم

(فهرست الجزء الثاني من شرح فتح القدير على الهداية)

صفحة	صفحة
باب زكاة الزروع والثمار ٢	٣٠٤ عدد عرانه عليه السلام
باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز ١٤	باب الحج عن الغير ٣٠٨
باب صدقة الفطر ٢٩	باب الهدى ٣٢١
فصل في مقدار الواجب ووقته ٣٦	مسائل منشورة ٣٢٧
كتاب الصوم ٤٣	خاتمة تستمل على ثلاثة مقاصد ٣٣٣
فصل في رؤية الهلال ٥٢	المقصد الاول في ايجاب الهدى وما يتبعه
باب ما يوجب القضاء والكفارة ٦٢	المقصد الثاني في الجاهلية ٣٣٥
فصل ومن كان مريضاً في رمضان الخ ٧٩	المقصد الثالث في زيادة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ٣٣٦
فصل فيما يوجب عليه نفسه ١٠٠	فصل واذا عزم على الرجوع الى أهله ٣٣٩
باب الاعتكاف ١٠٥	يستحب له أن يودع المسجد الخ
كتاب الحج ١١٦	كتاب النكاح ————— ٣٣٩
مقدمة يكره الخروج الى الحج اذا كره أحد ١١٨	فصل في بيان المحرمات ٣٥٧
أبويه الخ	فروع النظر من وراء الزجاج الى الفرج ٣٦٨
فصل والمواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا محرماً خمسة الخ ١٣١	محرم الخ
باب الاحرام ١٣٤	باب الاولياء والاكفاء ٣٩١
وهذه فروع تتعلق بالطواف ١٨٠	فصل في الكفارة ٤١٧
فصل في فضل ماه زمزم ١٨٩	فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ٤٢٦
فصل فان لم يدخل المحرم مكة الخ ١٩١	باب المهر ٤٣٤
باب القران ١٩٨	تمت فيها مسائل المسئلة الاولى تزوج ننتين في عقدة واحدة في عقدة وثلاثاً في عقدة الخ ٤٨٠
باب التمتع ٢١٠	المسئلة الثانية تزوج امرأة وابنتيهما في ثلاثة عقود الخ ٤٨٢
باب الجنائيات ٢٢٤	المسئلة الثالثة قال لاجنية كلما تزوجتكم فانت طالق الخ ٤٨٢
فصل فان نظر الى فرج امرأته بشهوة الخ ٢٣٧	فصل واذا تزوج نصراني نصرانية على ميتة الخ ٤٨٣
فصل ومن طاف طواف القدوم محمداً فعليه صدقة ٢٤٣	باب نكاح الرقيق ٤٨٦
فصل في جزاء الصيد ٢٥٥	باب نكاح أهل الشرك ٥٠٢
باب مجاوزة الوقت بغير احرام ٢٨٥	باب القسم ٥١٦
باب اضافة الاحرام الى الاحرام ٢٨٨	
باب الاحصار ٢٩٥	
باب الفوات ٣٠٣	